# Die Haftung für dritte Personen nach dem B.G.B.

## INAUGURAL-DISSERTATION

der

JURISTISCHEN FAKULTÄT

der

FRIEDRICH-ALEXANDERS-UNIVERSITÄT
ZU ERLANGEN

vorgelegt von

KONRAD HÄUSSLER
aus Oberstaufen
Referendar beim Stadtrat München

Approbiert am 4. Februar 1930.

Kulmbach
Kulmbacher Industrie- und Verlagsdruckerei G. Schuhmann
1930

31:70

# Inhaltsverzeichnis:


| | | Seite |
|---|---|---|
| § 1. | Einleitung | 1 |
| § 2. | Geschichtlicher Teil: | |
| | A. Römisches Recht | 3 |
| | B. Deutsches Recht | 6 |
| § 3. | Die Rechtfertigung der Haftung für Dritte: | |
| | A. Die wirtschaftlichen oder Billigkeitstheorien | 9 |
| | B. Die auf Rechtsgründen beruhenden Theorien | 11 |
| § 4. | Die Haftung für Dritte bei Erfüllung von Verbindlichkeiten: | |
| | A. Die Haftung nach § 278 BGB. | 15 |
| | I. Voraussetzungen, Art und Umfang der Haftung | 15 |
| | II. Der Ausschluß der Haftung | 39 |
| | B. Besondere Anwendungsfälle des § 278 BGB. | 40 |
| § 5. | Die Haftung für Dritte außerhalb eines Schuldverhältnisses | 41 |
| | A. Die Haftung nach § 831 BGB. | 41 |
| | B. Die Haftung nach § 832 BGB. | 52 |
| | I. Die Aufsichtspflicht besteht kraft Gesetzes | 52 |
| | II. Die Aufsichtspflicht besteht kraft Vertrags | 55 |
| | III. Voraussetzungen und Umfang der Haftung | 55 |
| § 6. | Vergleich zwischen § 278 und § 831 BGB. | 57 |

## § 1.

# Einleitung.

Der Fragenkomplex, der sich um die „Haftung" reiht, hat bereits in den früheren Epochen der Rechtsentwicklung eine bevorzugte Stellung eingenommen, insbesondere das Problem: wann haftet man nicht nur für seine eigenen Handlungen, sondern darüber hinaus auch für das Verhalten Dritter? Heute, wo das Räderwerk der Wirtschaft ungemein kompliziert geworden ist, wo selbst kleinere Betriebe Hilfskräfte beschäftigen und in den Großbetrieben Hunderte und Tausende für einen Unternehmer tätig sind, hat sich das Risiko des Arbeitgebers, für seine Angestellten haftbar zu werden, gegenüber den früheren Zeiten erheblich gesteigert. Damit ist die Frage der Haftung für Dritte begeiflicherweise noch näher in den Brennpunkt des Interesses gerückt. Dies hat aber noch einen anderen Grund: daß man für eigene schädigende Handlungen haftbar gemacht werden kann, entspricht dem natürlichen Rechtsempfinden. Dagegen erscheint es auf den ersten Blick als Unbilligkeit, daß man für Schaden, den eine dritte Person angerichtet hat, auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung haften soll. Dazu kommt, daß bei der Haftung für Dritte teilweise von dem ins Rechtsbewußtsein eingewachsenen Verschuldensprinzip abgewichen ist. Es gilt also nicht durchwegs der Satz: Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadensersatz, sondern die Schuld. Vielmehr gilt bei der sehr umfangreichen Haftung des Schuldners für seine Erfüllungsgehilfen der Grundsatz der unbedingten Haftung.

Nur eine genaue Kenntnis der geschichtlichen Entwicklung der Haftung für Dritte wird uns dem heutigen zustand näher bringen. Daher sei auch das historische Moment nicht übersehen. Im Übrigen werden wir uns hauptsächlich zu befassen haben mit der Auslegung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen, der Rechtfertigung der verschiedenen sich widerstreitenden Theorien und der Frage, welcher von ihnen beizupflichten, welche daher praktisch anzuwenden ist. Endlich wird uns dort, wo ein Ausschluß der Haftung möglich ist, die Frage interessieren, auf welche Weise der Ausschluß vollzogen werden kann.

Unsere Abhandlung soll die Haftung für Dritte nur soweit beleuchten, als sie im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt ist und zwar kommen nur die gesetzlich normierten Fälle zur Behandlung. Die in Anwendung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit vertraglich vereinbarte Haftung für Dritte scheidet somit aus.

---

## § 2.

## Geschichtlicher Teil.

### A. Römisches Recht.

Bereits das römische Recht kannte eine Reihe von Fällen der Haftung für Dritte. Da aber, wie allgemein anerkannt ist, das römische Recht vom Verschuldensprinzip beherrscht wurde, konnte eine solche Haftung zunächst nur dort Platz greifen, wo eigenes Verschulden vorlag, wie bei unbefugter Gehilfenverwendung und mangelhafter Auswahl oder Beaufsichtigung der Gehilfen. Der Aufschwung von Handel und Verkehr brachte es mit sich, daß Ausnahmen vom Verschuldensprinzip gemacht werden mußten; ferner erfuhr die Haftung für Dritte eine erhebliche Erweiterung. Soweit bei der Haftung für Dritte im klassischen römischen Recht eigenes Verschulden nicht erfordert ist, erklären sich die einzelnen Fälle aus der Zufallshaftung, aus der Haftung für custodia.[1] Wer für custodia haftete, mußte einstehen für Zufall, Diebstahl und Sachbeschädigung eines res custodiri solita bis zur Grenze der höheren Gewalt. Eine Haftung für custodia bestand bei bestimmten Geschäftstypen kraft Gesetzes, im Übrigen kraft Vereinbarung.[2]

Ohne eigenes Verschulden haftete im klassischen römischen Recht der Herr für seine Angestellten nach Schulz (S. 10) in zwei Gruppen von Fällen, nämlich in den Fällen der custodia-Haftung und bei einer Reihe honorarischer Klagen.

[1] So Schulz S. 9 f.

[2] S. Schulz S. 10.

In der ältesten Form finden wir die Haftung für Dritte im Einstehenmüssen für fremdes Delikt. Der Sklave war rechtlich nur Sache und, da er selbst kein Vermögen besaß, erschien es billig, die Haftung für von ihm begangene Delikte seinem Herrn aufzuladen. Dieser zog ja auch den Nutzen aus seiner Arbeitskraft. Bereits nach dem Recht der Zwölf Tafeln haftet der pater familias für die Delikte seiner Gewaltunterworfenen.[3] Er konnte mit der actio noxalis in Anspruch genommen werden, doch hatte er das Recht, im Weg der noxae datio an stelle des Schadensersatzes den Sklaven selbst an den Geschädigten auszuliefern.

Durch das Magistratsrecht erhielt der seines Besitzes Entsetzte das interdictum unde vi gegen den pater familias des Täters.[4] Wer durch Gießen oder Werfen aus einem Hause beschädigt worden war, konnte ohne Rücksicht auf den Täter von dem Eigentümer des Hauses Schadensersatz verlangen und zwar durch die actio de effusis vel deiectis.[5] Ein Verschulden des Hauseinwohners war nicht verlangt.[6] Ohne eigenes Verschulden hafteten auch die Steuerpächter für Gewalttätigkeiten, Diebstahl und Sachbeschädigungen durch ihre Untergebenen.[7] Auch ihnen stand das Recht der noxae datio zu.

Weitaus am wichtigsten war jedoch die durch den Prätor normierte Haftung der nautae caupones und stabularii, der Schiffer, Gast- und Stallwirte. Da Plündereien damals sehr häufig waren, lag es im Interesse der Verkehrssicherheit, die Unternehmer für die Delikte ihrer Leute haften zu lassen. Die Haftung war eine solche für custodia, also eine unbedingte.[8] Gerade daraus, daß die Verrichtung körperlicher Arbeiten fast ausschließlich den Sklaven oblag — insbesondere niedere Dienste galten ja als des freien Mannes unwür-

[3] Das ergibt sich aus 1, 2, § 1 D de nox. act. 9, 4; „si servus furtum faxit noxiamve nocuit."

[4] cf. l i, § 11 D., „de vi et de vi armata."

[5] cf. l i § i pr. D: „de his, qui e effuderint vel deiecerint,", 9, 3, sowie Schulz S. 48.

[6] Schulz, S 48.

[7] l i pr und § 5 D. „de publicanis" 39, 4 und Schulz S. 49.

[8] l i, pr. D. 4, 9.

dig —, und daß die Haftung für Delikte der Sklaven weitgehend geregelt war, erklärt sich, daß eine Haftung für Personen, die man zur Erfüllung vertragsmäßig übernommener Verbindlichkeiten zugezogen hatte, späteren Datums ist, wie die deliktische.

Den Verkehrsbedürfnissen entsprechend wurde der Lagerhalter haftbar gemacht für Schäden an den zur Lagerung übernommenen Sachen. Er haftete für custodia, also auch für fremden Schaden.[9] Ebenso hafteten nach Schulz (S. 12 und 41) der Entleiher und der Nießbraucher.

Von ganz besonderer Wichtigkeit war die Regelung der locatio conductio operis.[10] Darnach war der Werkunternehmer unbedingt haftbar für ein Verschulden seiner Gehilfen, durch das die Herstellung des geschuldeten Werks ganz oder teilweise unmöglich wurde. Das gleiche galt für den Sachmieter.[11] Schulz weist (S. 22 ff.) mit einleuchtenden Gründen nach, daß auch der Transportunternehmer für custodia haftete.

Endlich seien in diesem Zusammenhang noch die actiones adiectitiae qualitatis erwähnt, wenn sie auch nicht Klagen aus eigenem, sondern aus fremden Kontrakt waren. Nach diesen Klagen haftete der dominus nur neben dem eigentlichen Schuldner, seinem Untergebenen, ähnlich wie ein Bürge.[12]

---

[9] l i. C. de loc. et. cond., 4, 65.

[10] 1 25, § 7 D., locati conducti, 19, 2.

[11] Schulz, S. 28.

[12] 1 i. pr. D. de exercitoria actione, 14, 1.

## B. Deutsches Recht.

Das ältere deutsche Recht bekennt sich zum Veranlassungsprinzip.[13] Es war also weit strenger als das römische Recht. Die Schadensersatzpflicht knüpfte sich an die bloße Tatsache der Verursachung des Schadens, gleichgültig, ob den Täter eine Schuld traf oder nicht. Daraus, daß subjektive Momente gänzlich außer acht blieben, ergab sich als Folge, daß auch unzurechnungsfähige und geisteskranke Personen, die auch nach deutscher Rechtsauffassung nicht schuldhaft handeln konnten, für den von ihnen angerichteten Schaden einstehen mußten. Ähnlich wie im römischen Recht der dominus für schädigende Handlungen seiner Sklaven, mußte im deutschen Recht der Hausherr auf Grund seines Gewaltverhältnisses über die Leibeigenen für den von diesen angerichteten Schaden einstehen. „Wer den guten Tropfen genießt, soll auch den bösen haben", das war der altdeutsche Grundsatz, der ursprünglich nur für das Nachbarrecht aufgestellt war, zweifelsohne aber auch für die Konstruktion der Haftung des Hausherrn für seine Leibeigenen maßgebend war. Um diese Haftung zu mildern, wurde jedoch in Anlehnung an das römische Recht wenigstens in einzelnen Volksrechten dem Herrn die Möglichkeit gegeben, sich durch Auslieferung des Schadensstifters an den Geschädigten von der Schadenspflicht zu befreien.[14]

Auch als später an die Stelle der Leibeigenschaft das Gesindeverhältnis trat, entfiel die Haftung für Dritte nicht ganz. Es konnten sich jedoch die kasu-

[13] Dernburg, Preuß. Privatrecht, § 68.

[14] So bes. die lex Baiuvariorum VIII, 9 und die lex Burgundionum XXI, § 2; tit. 2, §§ 3, 5, 6.

istisch geregelten Haftungsfälle nicht zu einem Prinzip verdichten.

So haftete insbesonders der Handwerksmeister wenn sein Geselle den vom Kunden übergebenen Stoff entwendete. Der Fuhrunternehmer haftete, wenn er den Transport der übergebenen Waren einem Gehilfen überließ und wenn während des Transportes Waren gestohlen wurden.[15]

Unter dem Einfluß der Rezeption wurde der deutsche Rechtsgedanke schließlich völlig verdrängt. Das Verschuldensprinzip brach durch. Demgemäß konnte eine Haftung für Dritte nur mehr dort Platz greifen, wo ein eigenes Verschulden vorlag. Die Rechtsanschauung fiel also von einem Extrem ins andere. Als aber die Wirtschaft Mitte des 19. Jahrhundert einen ungeahnten Aufschwung nahm und die Zahl derer, die in fremden Diensten standen, riesig wuchs, wurde da und dort eine Durchbrechung des Verschuldensprinzips und die Aufstellung einer ausgedehnten Haftung für Dritte zur unumgänglichen Notwendigkeit. Man nahm sich Frankreich zum Vorbild, wo die Gesetzgebung längst den veränderten Verhältnissen und dem modernen Rechtsgefühl Rechnung getragen hatt indem sie dort das Verschuldensprinzip verließ, wo die Verhältnisse es erheischten. Nach Art. 1384 CC war man verantwortlich „non seulement du dommage, que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui, qui est causé par le fait des personnes, dont on doit répondre ou des choses, que l'on a sous sa garde."

Man griff zunächst auf die locatio conductio operis des römischen Rechts zurück. Hier entspann sich unter den gemeinrechtlichen Juristen[16] ein mit äußerster Heftigkeit geführter Streit, ob eine Inanspruchnahme des Werkunternehmers für das Verschulden seiner Gehilfen den römischen Quellen zuwiderlaufe oder nicht. Warum nun plötzlich im modernen Zeit-

[15] S. Mataja, S. 76.

[16] Bes. Windscheid, Goldschmidt und Dernburg, S. Windscheid, Bd. 2, § 410, Anm. 5, Goldschmidt, Zeitschr. f. HR., 16. Jahrg., S. 354, Dernburg, Preuß. Privatrecht, Bd. II, § 68.

alter dieser erbitterte Streit um die Auslegung einer römischen Gesetzesstelle?

Die Frage kann positiv und negativ beantwortet werden. Einmal war die Frage der Haftung des Werkunternehmers für seine Gehilfen für das mittelalterliche Handwerk geregelt gewesen durch die Satzungen der Zünfte, Gilden und Innungen, sodaß kein Anlaß bestand, einer Quelle des römischen Rechts auf den letzten Grund nachzuspüren. Aus Gründen der Geschäftscoulanz war wohl nach Außerkrafttreten dieser Satzungen ein freiwilliges Einstehen für Gehilfenverschulden üblich geworden. Dann aber war man sich völlig klar darüber, daß die Konstruktion einer Haftung des Werkunternehmers für Gehilfenverschulden einen Durchbruch ganz neuer Ideen darstellte, den man von verschiedenen Seiten aufhalten wollte in der richtigen Erkenntnis, daß bei der heftigen Diskrepanz zwischen Gesetz und wirtschaftlichen Bedürfnissen bei einer einmaligen Erschütterung des Verschuldensprinzips weitere Durchbrechungen folgen müßten.

Es siegte die Meinung, daß die Haftung des Werkunternehmers für das Verschulden seiner Gehilfen mit den rechtlichen Überlieferungen vereinbar sei, und dieser Meinung schloß sich die Praxis an. Damit aber war der Kampf nicht beendet. Den schwersten Mißständen war zwar abgeholfen, zumal, da bereits früher in einigen Spezialgesetzen, nämlich dem Reichshaftpflichtgesetz und dem Handelsgesetzbuch für besondere Ausnahmefälle eine Haftung für Gehilfenverschulden normiert worden war; dennoch wuchs die Anhängerschaft derer, die eine viel weitere Haftung für Gehilfenverschulden forderten, angesichts der völlig veränderten Wirtschaftsverhältnisse immer weiter.

So ist es denn nicht weiter verwunderlich, wenn auf dem 17. Deutschen Juristentag ohne merklichen Widerspruch die Forderung ausgestellt wurde: „In obligatorischen Verhältnissen haftet der Arbeitgeber für jedes von seinen Arbeitern in Ausführung der ihnen aufgegebenen Verrichtungen begangene Verschulden."[17]

[17] Verhandlungen des 17. Deutschen Juristentages Bd. II, S. 137.

Dem Druck dieser Meinung konnte sich das BGB. nicht verschließen. Wenn es auch in den §§ 831 und 832 am Verschuldensprinzip festhält, so bedeutet doch § 278 eine starke Bresche in dasselbe und eine Anerkennung der Bedürfnisse moderner Zeit.

## § 3.

## Die Rechtfertigung der Haftung für Dritte.

Welche Gründe sprechen dafür, jemand die Haftung für das Verschulden eines andern aufzuladen? Diese Frage hat naturgemäß bei Schöpfung der Haftung für Dritte die Meinungen herausgefordert. Das Hauptaugenmerk wurde dem § 278 BGB. geschenkt, da insbesondere durch diese Bestimmung die bisherige Tradition gebrochen wurde. Wir wollen an den zahlreichen aufgestellten Theorien nicht ganz achtlos vorübergehen, denn uns interessiert nicht nur das „Wie", sondern auch die Frage „Warum" wird gehaftet? und in dieser Richtung können uns die Theorien manchen wichtigen Aufschluß geben.

Zur Sichtung des Materials kann man die Theorien trennen in solche, welche sich auf rein wirtschaftliche Gründe stützen und in solche, welche hauptsächlich rechtliche Gesichtspunkte hereinziehen.

### A. Die wirtschaftlichen oder Billigkeitstheorien.

Ubbelohde ist der Meinung, bezüglich des Schuldners sei eine Haftung für seine Gehilfen dadurch gerechtfertigt, daß der Schuldner zu seinem eigenen Schutz jeweils auf den Preis für das Fertigprodukt eine Risikoprämie schlage.[18]

Es mag nun richtig sein, daß in Großbetrieben mit Hilfe der Statistik errechnet werden kann, wel-

[18] Vergl. Ubbelohde in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 7, S. 246 ff. und 267 ff. sowie Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Bd. 7, S. 229 ff.

cher Schaden im Allgemeinen im Laufe eines Wirtschaftsabschnittes durch Gehilfenverschulden zu entstehen pflegt und wie hoch die Risikoprämie bemessen sein müßte, damit der Schuldner seinerseits gegen Schaden gesichert ist. In Kleinbetrieben aber ist eine solche Berechnung unmöglich, und oft würde ein einziger Schadensfall die Prämiensumme eines ganzen Wirtschaftsjahres aufzehren. Ubbelohdes Meinung würde, praktisch durchgeführt, zu einer rechtlichen Bevorzugung der Preiskartelle, Syndikate und Monopolbetriebe führen. Diese können kraft ihrer wirtschaftlichen Übermacht Risikoprämien erheben, ohne ihren Absatz zu verringern. Jeder andere Betrieb aber muß im Interesse seiner Konkurrenzfähigkeit die Preise einhalten, wie sie durch wirtschaftliche Momente, nämlich Angebot und Nachfrage bestimmt werden. Eine Abwälzung der Risikoprämie auf die Gehilfen müßte vielfach an dem festen Gebilde der Tarifverträge scheitern, welche eine bestimmte Mindestentlöhnung vorschreiben. Die Übung, Risikoprämien auf die Preise zu schlagen, würde also den Konkurrenzkampf lediglich verschärfen.

Unger vertritt folgenden Standpunkt:[19] Der Schuldner ziehe die Gehilfen in seinem eigenen Interesse zu. Wie das korrekte Verhalten derselben ihm zum Vorteil diene, müsse billigerweise auch ihr schuldhaftes Verhalten zu seinem Nachteil ausschlagen.

Diese Meinung erscheint auf den ersten Blick sicherlich sympathisch. Doch hat auch sie ihre Schwächen. Erfolgt denn die Gehilfenzuziehung wirklich einzig und allein im Interesse des Schuldners? Häufig sicherlich; meist aber werden Gläubiger und Schuldner in gleicher Weise interessiert sein; ja nicht selten erfolgt die Gehilfenzuziehung ausschließlich im Interesse des Gläubigers. Besonders in Zeiten wirtschaftlicher Depression hätten kleinere Unternehmer sicherlich ein Interesse daran, alle erteilten Aufträge in eigener Person auszuführen, weil auf diese Weise der gesamte Verdienst in ihre Taschen fließen würde. Praktisch

[19] Unger, Handeln auf eigene Gefahr, in Jherings Jahrbüchern, Bd. 30, S. 363 ff.

wird jedoch sehr häufig die Gehilfenzuziehung unumgängliche Notwendigkeit sein, weil entweder die betreffende Arbeit gar nicht von einer einzelnen Person ausgeführt werden kann oder weil die Ausführung durch eine einzelne Person zu viel Zeit in Anspruch nehmen würde. Auch diese Theorie führt also zu keinem befriedigenden Ergebnis.

M. Rümelin hat sie zu verbessern versucht.[20] Nach seiner Theorie der „Gefährdungshaftung" bedeutet die Zuziehung von Gehilfen eine Gefährdung von Gläubigerinteressen, weil der Schuldner seine Gehilfen „nicht in der Hand habe", während er bei eigener Tätigkeit und bei gehöriger Sorgfalt eine große Zahl von Verletzungen fremder Interessen abschneiden könne.

Solange diese Ansicht nur eine Tendenz ausdrükken will, ist ihr wohl beizupflichten. Zu einem juristischen Prinzip ausgestaltet, wäre sie jedoch unbrauchbar. Eine Haftung des Schuldners für Gehilfenverschulden müßte nämlich dort, wo der verwendete Gehilfe genau so tüchtig oder tüchtiger als der Schuldner ist, völlig entfallen. Es müßte also jeweils festgestellt werden, ob die Tüchtigkeit des Gehilfen die des Schuldners erreicht, was praktisch so gut wie unmöglich wäre.

## B. Die auf Rechtsgründen beruhenden Theorien.

Die Genossenschaftstheorie von Gierke[21] versucht die Berechtigung der Haftung für Dritte aus einem gewissen Herrschaftsverhältnis des in Anspruch Genommenen über den Schadensstifter abzuleiten.

Die Theorie geht für die heutigen Rechtsverhältnisse fehl. Lediglich der Ursprung der Haftung für Dritte ist in einem solchen Herrschaftsverhältnis zu suchen, nicht aber kann die heutige Haftung für Dritte aus einem Herrschaftsverhältnis abgeleitet werden. Das

[20] Rümelin M. Gründe der Schadenszurechnung, S. 46 ff.
[21] Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung S. 803 ff.

Herrschaftsrecht, wie es heute der Schuldner über seine Gehilfen und der Geschäftsherr über seine Verrichtungsbestellten hat, ist kein persönliches Herrschaftsrecht wie das des altdeutschen Hausherrn über seine Leibeigenen; der heutige Arbeitsvertrag ist vielmehr ein freier Vertrag und aus ihm entspringen lediglich obligatorische Rechte und Pflichten.

Verwandt mit der Genossenschaftstheorie ist die Drey'ersche Causalitätstheorie.[22] Hiernach soll der Schuldner für seine Gehilfen lediglich auf Grund der Tatsache haften, daß er dieselben in Bewegung gesetzt hat und hiedurch für einen durch Gehilfenverschulden entstandenen Schaden causal geworden ist. Daß für das Veranlassungsprinzip im modernen Recht nur mehr wenig Platz gegeben ist, ist bereits erörtert worden. Wenn man für jeden Schaden, den man verursacht, aber nicht auch verschuldet hat, haftbar wäre, „konnte der Ängstliche seines Lebens nicht mehr froh werden und der Leichtsinnige würde auch die gebotene Sorgfalt außer Acht lassen".[23]

Die vom Reichsgericht vertretene Erfolgstheorie, die auf einer Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichte (Bd. 13, Nr. 25) beruht, und ursprünglich nur auf die locatio conductio operi angewendet,[24] später jedoch auf alle Verbindlichkeiten ausgedehnt wurde, wo durch den Schuldner ein Erfolg herbeizuführen ist,[25] geht davon aus, daß jeder Vertrag das Versprechen eines Erfolgs erhalte. Weil der Schuldner zur Herbeiführung des Erfolgs verpflichtet sei, hafte er für seine Gehilfen.

Die Theorie würde zu einer Haftung auch für Zufall führen, denn wenn ein zugezogener brauchbarer Gehilfe etwas verschuldet, ist es für den Schuldner Zufall. Soweit jedoch eine Haftung für Zufall als gerecht anzusehen ist, ist sie für besondere Ausnahme-

[22] Dreyer in den Verhandlungen des 17. Deutschen Juristentags Bd. 1, S. 97 ff.

[23] S. Unger, Handeln auf eigene Gefahr, S. 133.

[24] S. R.G. Entsch. Bd. 10, S. 165 ff.

[25] S. R.G. Entsch. Bd. 33, Nr. 36, S. 169 ff.

fälle vom Gesetz ausdrücklich zugelassen. Bei der Haftung des Schuldners für Gehilfenverschulden ist dies nicht der Fall, so daß die Theorie den heutigen Rechtszustand nicht erklären kann.

Nach Gysters Theorie der Garantieübernahme[26] wird vermutet, daß der Schuldner stillschweigend mit dem Leistungsversprechen die Garantie übernehme, daß auch seine Gehilfen die Erfüllung der Obligation ordnungsgemäß vornehmen.

Diese Theorie würde sicherlich für manche Fälle zutreffen, aber nicht für alle. In vielen Fällen wird der Schuldner eine Garantieübernahme nicht beabsichtigt haben und müßte dann von einer Haftung befreit werden.

Endlich sei noch das Merkel'sche Prinzip „des aktiven Interesses" erwähnt.[27] Merkel erkennt an, daß meist sowohl Gläubiger wie Schuldner an der Gehilfenzuziehung interessiert sind. Das Interesse des Schuldners aber soll ausschlaggebend sein, weil es das „aktive" sei. Der letzte Grund der Haftung des Schuldners würde also darin liegen, daß er die Tätigkeit eines Gehilfen veranlaßt hat. Das Prinzip beruht demnach auf denselben Gründen wie das Veranlassungsprinzip und ist wie dieses zu verwerfen. Es würde auch praktisch zu Ungerechtigkeiten führen. Die Veranlassung zum Tätigwerden des Gehilfen müßte der Ausfluß einer freien Willensbetätigung sein; es soll also auch nach Merkel, wie es zahlreiche Bestrebungen im französischen Recht herbeizuführen versuchten, der Arbeitgeber nur dann haften, wenn er den Arbeitnehmer frei wählen konnte. Das wäre für den Gläubiger eine große Härte. Er hat keinerlei Einfluß auf den Betrieb des Schuldners und es ist undenkbar, ihn dafür büßen zu lassen daß gerade ein unfreiwillig eingestellter Arbeiter z. B. ein auf Grund gesetzlichen Zwangs eingestellter Schwerkriegsbeschädigter oder ein nur wegen Arbeitermangel Gedungener ihn geschädigt hat.

---

[26] Zürich, Diss. 1892, S. 87.

[27] Merkel, Kollision rechtmäßiger Interessen, S. 151.

Zusammenfassend läßt sich folgendes sagen: Mit einem wahren Bienenfleiß hat man die Gründe zusammentragen, welche die Haftung des Schuldners für seine Gehilfen bezw. eine Haftung für Dritte überhaupt gerechtfertigt erscheinen lassen. Zu einem absolut befriedigenden Ergebnis hat der Wettstreit nicht geführt. Um zu einem solchen zu kommen, darf man sich nicht einseitig auf Billigkeitserwägungen oder Rechtsgründe stützen, sondern beide sind zu verquikken. Insbesondere sind auch Gründe der Verkehrssicherheit hereinzuziehen, in erster Linie hinsichtlich der Haftung des Schuldners für seine Gehilfen: Der Gläubiger weiß häufig gar nicht, daß der Schuldner Gehilfen beschäftigt; er soll sich auch gar nicht darum kümmern müssen, sondern die moderne Verkehrsauffassung erfordert, daß er auf alle Fälle geschützt ist.

Die glücklichste Verbindung der Gründe, welche eine Haftung für die Gehilfen rechtfertigen, enthält m. E. die Theorie der Motive zum BGB.[28] „Mit Recht läßt sich für den heutigen Verkehr sagen, daß der Schuldner, welcher sich der Hilfe Dritter bei Bewirkung der Leistung bedient, im eigenen Interesse und folgeweise auch auf seine eigene Gefahr handelt. In seiner Eigenschaft als Schuldner, welcher zur Leistung verpflichtet ist, kann er sich der Verantwortung nach Maßgabe der von ihm in dem betreffenden Schuldverhältnisse zu beachtenden Diligenz für diejenigen nicht entschlagen, welche er bei den ihm dem Gläubiger gegenüber obliegenden Handlungen zuzieht. Wenn der Schuldner eine Leistung versprochen hat, so erblickt der heutige Verkehr in diesem Versprechen auch die Übernahme einer Garantie für das ordnungsgemäße Verhalten derjenigen, deren Mitwirkung sich bei der Leistung zu bedienen dem Schuldner ausdrücklich oder stillschweigend gestattet ist."

[28] Motive, Bd. II, S. 30.

## § 4.

# Die Haftung für Dritte bei Erfüllung von Verbindlichkeiten.

Wir kommen nunmehr zur Haftung für Dritte innerhalb eines bestehenden Schuldverhältnisses. Die Personen, deren sich der Schuldner bei der Erfüllung bedient, wollen wir „Hilfspersonen" nennen. Die wichtigste Vorschrift ist § 278 BGB.

## A. Die Haftung nach 278 BGB.

### I. Voraussetzungen, Art und Umfang der Haftung.

§ 278 lautet: „Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, im gleichen Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. Die Vorschrift des § 276 Abs. 2 findet keine Anwendung."

§ 276 Abs. 2 bestimmt: „Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden."

Schon aus dem bloßen Gesetzestext ergibt sich klar die in § 278 BGB. ausgedrückte Absicht des Gesetzgebers: einerseits soll der Anspruch dadurch, daß der Schuldner zu seiner Verwirklichung Hilfspersonen verwendet, keine Abschwächung erfahren, andererseits soll der Schuldner zu verstärkter Sorgfalt bei der Auswahl seiner Hilfspersonen angehalten werden.[29]

Es sei gleich hier vorweggenommen, daß § 278 BGB. eine erlaubte Zuziehung von Hilfspersonen durch den Schuldner voraussetzt. Erfolgt die Gehilfenver-

[29] So auch Kress S. 332 und 333, sowie Leonhard, S. 457 f.

wendung unberechtigt, so haftet der Schuldner im Schadensfalle schon auf Grund seines schuldhaften Verhaltens für den von den Hilfspersonen angerichteten Schaden, also für eigenes Verschulden und zwar gemäß § 276 BGB. Unter welchen Voraussetzungen die Zuziehung von Gehilfen jeweils erlaubt ist, ist im Gesetz nicht näher klargelegt. Daraus aber, daß das BGB. in einer Reihe von Fällen (z. B. in den §§ 613, 664) ausdrücklich statuiert, im Zweifel sei persönliche Vornahme der Tätigkeit erforderlich, ergibt sich, daß im Übrigen die Zuziehung von Gehilfen grundsätzlich gestattet ist. Es kommt stets auf die Umstände des konkreten Falles sowie auf etwaige vertragliche Abmachungen an. Ist eine Vereinbarung nicht getroffen oder ergibt sich nicht, wie z. B. beim Bau eines Hauses, bereits aus den Umständen, daß der Schuldner die Leistung gar nicht ohne fremde Kraft erbringen kann, so läßt sich der Grundsatz aufstellen, daß eine Gehilfenzuziehung überall dort statthaft ist, wo der Gläubiger vernünftigerweise keinen großen Wert auf persönliche Vornahme der Tätigkeit durch den Schuldner legt. Beauftragt man z. B. ein Malergeschäft mit dem Anstreichen eines Bücherregals, so wird man regelmäßig nichts dagegen haben, wenn der Malermeister die Arbeit durch einen Gesellen vornehmen läßt. Will man dagegen von einem Künstler ein Gemälde, so ergibt sich von selbst, daß man auf die persönliche Ausführung durch den Künstler reflektiert und eine Vornahme der Leistung durch einen Schüler des Künstlers nicht als Erfüllung betrachtet. Es kommt also darauf an, ob die geschuldete Leistung von einer Hilfsperson gleichwertig ausführbar ist oder nicht.

Das Anwendungsgebiet des § 278 wird sowohl durch die Ausdrücke „Schuldner" wie „Verbindlichkeit" sowie auch durch die Stellung des § 278 im Abschnitt „Inhalt der Schuldverhältnisse" abgegrenzt. Alle diese Umstände deuten darauf hin, daß die Bestimmung nur auf bereits bestehende Schuldverhältnisse Anwendung findet. Das war früher die allgemeine Meinung. Seit längerer Zeit macht sich jedoch in dieser Richtung eine starke Meinungsverschiebung geltend.

Nach Ansicht einer Reihe namhafter Autoren[30] ist § 278 BGB. auch für die culpa in contrahendo, also auf ein Verschulden bei den Vertragsverhandlungen anzuwenden. Dieser Meinung ist beizupflichten. Zweifellos begründet nach heutiger Verkehrsauffassung bereits die Anbahnung von Vertragsverhandlungen gewisse Verbindlichkeiten zwischen den Kontrahenten. So wird man z. B. den Verkaufslustigen sicherlich zur Offenbarung all der Umstände für verpflichtet halten, die auf die Entschließung von Einfluß sein können. Folglich kann man schon bei den Vertragsverhandlungen von der Verletzungen von Verbindlichkeiten sprechen. Verletzt können nämlich diejenigen Verbindlichkeiten sein, welche Vertragsverhandlungen nach heutiger Verkehrsauffassung mit sich bringen. Aus den verschiedenen Einzelbestimmungen, in denen das Gesetz eine culpa in contrahendo ausdrücklich anerkannt hat (z.B. in den §§ 307, 694 BGB.), wird heute vielfach unter Hinweis auf § 276 BGB. eine allgemeine Haftung für culpa in contrahendo abgeleitet.[31] Gerade, weil die Haftung für culpa in contrahendo aus § 276 abgeleitet wird, ist es nur folgerichtig, auch die Vorschrift des § 278 BGB. auf diese Haftung zu beziehen; denn in den Fällen, in denen der Schuldner ein eigenes Verschulden gemäß § 276 zu vertreten hat, muß er auch gemäß § 278 ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und seiner Erfüllungsgehilfen vertreten. Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß der Schuldner auch ein Verschulden des gesetzlichen Vertreters und der Erfüllungsgehilfen, deren er sich bei den Vertragsverhandlungen bedient, in gleicher Weise zu vertreten hat wie eigene culpa in contrahendo.[32]

---

[30] Staudinger, Anm. zu 278 I, 2, Leonhard, S. 553, Heck S. 83, Kreß S 453. Siehe ferner Anm. Nr. 32.

[31] So JW. 1912, S. 743, RGZ Bd. 97, S. 327, Bd. 103, S. 47, RG im „Recht", 1922, Nr. 26, Oertmann in L Z 1914, Sp. 515, Planck-Siber, Vorb. I, 4, S. 190 ff.

[32] So auch die neuere Rechtsprechung: RGZ Bd. 107, S. 240; 108, S. 221; ferner Bd. 120, S. 130, wo diese Rechtsprechung bereits als feststehend bezeichnet wird. Im Wesentlichen wie hier: RG. Komm. 6. Aufl. Bem. 3, S. 462, einschränkend Oertmann, 5. Aufl. Bem. 3, e, Planck-Siber, Bem. 1, a, Kreß, S. 592.

Um jedoch § 278 BGB. auf culpa in contrahendo anwenden zu können, ist ein Doppeltes erforderlich:

Die bei den Vertragsverhandlungen tätig werdenden Hilfspersonen dürfen nicht selbständig sein wie etwa ein Vermittler, sondern der Schuldner muß sich ihrer „bedienen". Für ein Verschulden selbständiger Personen haftet der Schuldner bezw. Geschäftsherr nur dann, wenn die Voraussetzungen des § 831 BGB. vorliegen und nur im Rahmen dieser Bestimmung. Er hat also das Exulpationsrecht.[33]

Ferner muß es sich um ein Verschulden handeln, das die Vertragsverhandlungen unmittelbar betrifft. Es würde zu unhaltbaren Ergebnissen führen, wenn man auch für ein nur bei Gelegenheit der Vertragsverhandlungen dem gesetzlichen Vertreter oder Gehilfen unterlaufenes Verschulden haften müßte.

Oertmann meint, eine Haftung für culpa in contrahendo der Hilfspersonen sei nur dann angebracht, wenn der angestrebte Vertrag auch wirklich zustande gekommen sei.[34] Diese Ansicht ist m. E. irrig. Wenn man schon eine Haftung für culpa in contrahendo anerkennt, so geschieht es doch, um das durch die Vertragsverhandlungen angebahnte Vertrauenshältnis zu schützen. Dieses besteht aber ohne Rücksicht darauf, ob die Vertragsverhandlungen auch wirklich von Erfolg begleitet sind oder nicht. So wird den Verkäufer in einem Geschäft, von dem man sich Waren zur Besichtigung vorlegen läßt, die Pflicht treffen, mit den Waren vorsichtig zu hantieren, damit er den Kunden nicht verletzt, ganz gleichgültig, ob ein Verkauf zustande kommt oder nicht.

Andererseits entspricht die Anerkennung einer Haftung für culpa in contrahendo gerade dort einem dringenden Verkehrsbedürfnis, wo ein Vertrag nicht zustande gekommen ist. Früher konnte der Geschädigte in einem solchen Fall selten zu seinem Recht kommen. Man denke sich etwa folgenden Sachverhalt: Infolge

[33] Staudinger, Anm. zu § 278, I, 2 b.
[34] Oertmann, Bem. 3, e und zu 278.

Fahrlässigkeit erweckt der Vormund eines Mündels in einem Grundstücksmakler die objektiv völlig unbegründete Hoffnung, er könne aus dem Eigentum des Mündels ein Grundstück erstehen. Er veranlaßt den Makler zu einer weiten Reise, um das Grundstück zu besichtigen.

Hier ließe sich eine Haftung des Mündels für die Fahrlässigkeit des Vormunds nicht aus Vertrag ableiten; denn ein Vertrag konnte nicht zustande kommen. Eine Haftung des Vormundes aus unerlaubter Handlung käme gemäß § 826 BGB. nur dann in Betracht, wenn er vorsätzlich gehandelt hätte. Gemäß § 278 BGB. aber haftet das Mündel schlechthin für ein Verschulden seines Vormunds, also auch für dessen Fahrlässigkeit.

Wie bezüglich der Haftung für culpa in contrahendo, so hat sich auch die Meinung über die Anwendbarkeit des § 278 auf öffentlichrechtliche Verpflichtungen in den beiden letzten Jahrzehnten verändert. Früher wurde eine solche Anwendbarkeit fast durchwegs verneint.[35] Heute wird sie wenigstens grundsätzlich anerkannt, so besonders hinsichtlich des öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnisses.[36] Nach den neueren Entscheidungen des Reichsgerichts ist für die Frage der Anwendbarkeit des § 278 auf öffentlichrechtliche Verpflichtungen entscheidend, ob diese Verpflichtung gegenüber der Allgemeinheit oder nur gegenüber einer einzelnen, bestimmten Person besteht. Nur wenn letzteres der Fall ist, kann § 278 angewendet werden,[37] während eine der Allgemeinheit gegenüber bestehende Verpflichtung keine Verbindlichkeit im Sinne des § 278 BGB. darstellt. Eine solche der Allgemeinheit gegenüber bestehende Verbindlichkeit könnte etwa darin erblickt werden, daß eine Gemeinde verpflichtet ist, im Interesse der Verkehrssicherheit ihre Wege in Ordnung zu halten und die öffentlichen Straßen bei Eintritt der Dunkelheit zu beleuchten. Wenn

[35] RG. Bd. 59, S. 199, Bd. 74, S. 165, JW. 1911, S. 958.

[36] RG. Bd. 98, S. 342, besonders RG., Bd. 112, S. 290, ferner Staudinger, Anm. 1, 4, zu 278, Planck 1 a.

[37] RG 112, S. 290, RGKomm. Bem. 3, Abs. 8; ferner Staudinger Anm. I, 4 zu 278, Oertmann, Bem. 3 a.

nun z. B. in einer Stadtgemeinde der Stadtbaumeister einen Arbeiter beauftragt, Schlaglöcher aufzufüllen und dieser ins Wirtshaus geht, statt die Arbeit zu verrichten, oder wenn der Laternenanzünder eine Laterne übersieht, so kann ein durch die Unterlassung Geschädigter die Stadtgemeinde nicht auf Grund des § 278 BGB. in Anspruch nehmen, denn die Verpflichtung, die Straßen zu richten und die Lichter zu brennen, besteht nicht gegenüber einer einzelnen bestimmten Person, z. B. dem verunglückten Autofahrer, sondern gegenüber der Allgemeinheit.

Wenn dagegen ein Lehrer dadurch gesundheitlichen Schaden erleidet, daß die der Stadtgemeinde zur Unterhaltung unterstehenden Schulräume infolge der Nachlässigkeit des verantwortlichen Referenten gesundheitsschädlich geworden sind, so haftet die Stadtgemeinde für das Verschulden des Referenten, denn hier handelt es sich um eine Verpflichtung der Stadtgemeinde gegenüber einer bestimmten Einzelperson, nämlich dem Lehrer.

Einschränkend dagegen ist zu bemerken, daß § 278 BGB. nur auf das materielle Recht zur Anwendung kommt, nicht auch auf das Prozeßrecht. Wenn daher ein Rechtsanwalt eine Berufungsfrist versäumt, weil sein Ausgeher die Abgabe der Berufungsschrift bei Gericht vergaß, so haftet zwar der Anwalt seinem Mandanten aus dem materiellrechtlichen Dienstvertrag; nicht aber darf das Gericht dem Anwalt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit der Begründung versagen, er sei für das Verhalten seines Ausgehers verantwortlich.

Nun zur Interpretation der im § 278 BGB. vorkommenden Begriffe:

Wer ist gesetzlicher Vertreter?

Die Meinungen hierüber gehen auseinander. Allgemein werden als gesetzlicher Vertreter anerkannt: der Inhaber der elterlichen Gewalt (§§ 1626 ff.), der Vormund (§§ 1793 ff., 1896, 1897) der Pfleger (§ 1909 ff.) und der Beistand (§ 1693).

Ferner betrachtet es die herrschende Meinung als einen Fall gesetzlicher Vertretung, wenn die Ehefrau ihren Mann im Rahmen der Schlüsselgewalt vertritt.[38]

Bei der Frage, wer außer den Genannten noch als gesetzlicher Vertreter anzusehen ist, argumentieren wir am Besten wie folgt: Das Gesetz hat den gewillkürten und den gesetzlichen Vertreter in einen bewußten Gegensatz gebracht. Während die Vertretungsmacht des ersteren auf einem Willensakt des Vertretenen beruht, soll die des letzteren ausschließlich dem Gesetz entspringen.[39]

Freilich ist diese Unterscheidung in Bezug auf § 278 BGB. nicht durchwegs anerkannt. Insbesondere v. Tuhr[40], ferner Heck (S. 82, Nr. 3, Abs. II) und Kreß (S. 332 und 333) schließen aus der ratio legis, der Begriff „gesetzlicher Vertreter" müsse bei § 278 viel weiter gefaßt werden, als er durch obige Unterscheidung abgegrenzt wäre. Nach Tuhr (S. 418) ist gesetzliche Vertretungsmacht nicht nur die vom Gesetz unmittelbar verliehene, sondern jede Vertretungsmacht welche nicht auf den Willen des Vertretenen beruht bezw. nicht aus einer Vollmacht des Vertretenen abgeleitet werden kann.

Neben dem Testamentsvollstrecker sind nach Ansicht der genannten Autoren insbesondere auch der Konkursverwalter, der Nachlaßverwalter, der Nachlaßpfleger und der Zwangsverwalter als gesetzliche Vertreter zu betrachten.

Nicht gesetzliche Vertretung ist m. E. die Rechtsstellung des Ehemannes in Ansehung des eingebrachten Guts sowie des Gesamtguts. Nach § 1375 BGB. ist ja der Ehemann ausdrücklich nicht zur Vertretung der Frau berechtigt, zur Verwaltung aber ist er kraft eige-

---

[38] Oertmann, Bem. 2, a. Staudinger, Anm. II, I, a; Leonhard S. 445. Dagegen: Planck, 3. Aufl., Anm. 2 a.

[39] Daraus folgt, daß der Testamentsvollstrecker nicht als gesetzlicher Vertreter angesehen werden darf, denn seine Vertretungsmacht beruht letzten Endes auf dem Willen des Erblassers. (Anders Kreß, S. 333, Heck S. 82, Nr. 3).

[40] v. Tuhr, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts in Bindings Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft Bd. II, Zweite Hälfte, S. 417 ff.

nen Rechts befugt. Es handelt sich hier m. E. vielmehr nur um die Ausstattung mit dem Recht, gewisse Rechtshandlungen mit Wirkung für die betreffenden Gütermassen vorzunehmen. Hat der Ehemann aber mit Willen der Frau Verbindlichkeiten des eingebrachten Guts erfüllt, dann wird er zum Erfüllungsgehilfen der Frau und diese haftet für ein Verschulden seinerseits nach § 278[41]

Ebensowenig wie der Vorstand des rechtsfähigen Vereins sind schließlich als gesetzliche Vertreter anerkannt der Vorstand einer Stiftung und die Organe sonstiger juristischer Personen. Das Handeln dieser Organe gilt ja als unmittelbares Handeln der juristischen Personen selbst. Doch findet gemäß § 26 Abs. 2 BGB. der § 278 auf diese Organe Anwendung. Dasselbe gilt für den geschäftsführenden Gesellschafter bei der offenen Handelsgesellschaft.[42]

Größere Schwierigkeiten bietet die Umschreibung des Kreises derjenigen Personen, „deren sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient."

Der Ausdruck „bedienen" deutet darauf hin, daß zur Begründung einer Haftung aus § 278 nicht gerade ein Vertragsverhältnis zwischen Schuldner und Hilfsperson bestehen muß, kraft dessen die Hilfsperson zur Vornahme ihrer Tätigkeit verpflichtet wäre.[43] Für Personen, die ohne Wissen oder gegen den Willen des Schuldners tätig werden, haftet dieser nicht. Ob die Beschäftigung der Hilfsperson gegen Entgelt erfolgt oder nicht, ist gleichgültig, ebenso, ob sie längere Zeit dauern soll oder nur vorübergehend ist.[44]

Der Ausdruck „bedienen" weist darauf hin, daß die Hilfsperson tatsächlich in Tätigkeit getreten sein

---

[41] S. Staud. Anm. II 1, a.; Oertmann, Bem. 2, b.

[42] S. Staub-Pinner, Anm. 3 zu § 126 HGB.

[43] Auch bloße Gefälligkeits- und Gelegenheitsdienste fallen unter § 278, wohl aber läßt das Gesetz erkennen, daß die Hilfsperson mit Wissen und Wollen des Schuldners tätig sein muß. Ebenso Staud., Anm. II, 1, b; Planck, Anm. 2 b; RG im „Recht" Jahrg. 1917, Nr. 480; Leonhard S. 456, Kreß S. 336.

[44] So auch Heck, S. 27, Nr. 3.

muß. Ist eine Hilfsperson, auf die der Schuldner bestimmt gerechnet hatte, zur Verrichtung der Tätigkeit nicht erschienen, so haftet der Schuldner nicht, auch wenn die Säumnis von der Hilfsperson verschuldet war.[45] Bei Beendigung eines Dienstverhältnisses hat das Gleiche zu gelten. Der Schuldner kann nur für Säumnisse und Schäden haftbar sein, die noch in die Zeit der tatsächlichen Arbeitsleistung der Hilfsperson fallen. Dies kann insbesondere wichtig werden im Falle eines Streiks.[46]

Von einem „Bedienen" kann nur dann die Rede sein, wenn der Schuldner die Möglichkeit hat, auf die Hilfspersonen einzuwirken. Völlig unabhängige Dritte sind daher nicht Hilfspersonen im Sinn des § 278. Dies ergibt sich neben des Ausdruck „Bedienen" insbesondere aus dem Grundgedanken des § 278: es soll auf den Schuldner eingewirkt werden, daß er sowohl bei der Auswahl wie bei der Beaufsichtigung seiner Hilfspersonen die weitgehenste Sorgfalt an den Tag legt. Die strenge Haftung aus § 278 kann dem Schuldner nicht auch hinsichtlich solcher Personen auferlegt werden, auf die er keinen Einfluß ausüben kann. In diesem Zusammenhang ist auch die Frage zu prüfen, ob der Schuldner auch für einen Geschäftsführer ohne Auftrag haftet. Ein Geschäftsführer ohne Auftrag ist nicht von vorne herein Gehilfe des Schuldners; denn er ist ohne seinen Willen tätig. Er kann aber nachträglich zum Gehilfen werden, indem der Schuldner seine Geschäftsführung genehmigt, also dieselbe sanktioniert.[47]

Der Schuldner muß es sein, der sich eines Gehilfen bedient. Daraus folgt, daß ein vom Gehilfen zugezogener weiterer Gehilfe kein Erfüllungsgehilfe des Schuldners ist, für den er haften müßte. Es kann

---

[45] So auch Leonhard S. 457 f.

[46] So auch Leonhard S. 457.

[47] So auch RG. in LZ, 1913, Sp. 466, Staud. Anm. II, 1, b, Oertmann, Anm. 2, b. Anderer Meinung: Planck, Bem. 2, b und Leonhard, S. 456, mit der Begründung, die Genehmigung wirke nur zwischen den an ihr beteiligten Personen, nicht aber könne sie die Tatsache aus der Welt schaffen, daß die Hilfsperson ohne Veranlassung des Schuldners tätig geworden sei.

rechtlich aber auch dieser zweite Gehilfe mit Willen des Schuldners tätig sein, nämlich dann, wenn der erste Gehilfe für den einzelnen Fall oder allgemein, stillschweigend oder ausdrücklich ermächtigt war, eine Hilfskraft zuzuziehen. Wenn daher der Assistenzarzt eines Chirurgen kraft allgemeiner Vollmacht eine Krankenschwester zu einer technischen Verrichtung beizieht, ist die Krankenschwester genau so wie der Assistenzarzt Erfüllungsgehilfin des Chirurgen.

Liegt nun in der Zuziehung des zweiten Gehilfen bereits ein Verschulden des Erfüllungsgehilfen, so haftet der Schuldner für einen durch den zweiten Gehilfen angerichteten Schaden schon deshalb, weil er zwar nur mittelbar, aber doch adäquat durch ein Verschulden seines Erfüllungsgehilfen verursacht wurde.[48]

Hierher gehört auch die Frage, ob der Begriff des Erfüllungsgehilfen erfordert, daß der Schuldner selbst tätig ist, die Hilfsperson also nur zu seiner Unterstützung heranzieht oder ob unter § 278 auch diejenigen Personen fallen, denen der Schuldner die gesamte Erfüllungstätigkeit übertragen hat (Erfüllungsvertreter oder Substituten). Den Ausgangspunkt zur Lösung der Frage bilden die §§ 664 und 691 BGB. Darnach kann beim Verwahrungsvertrag der Schuldner die Erfüllung seiner Schuld einem Dritten übertragen, wenn ihm dies besonders gestattet ist. Er haftet dann nur, wenn ihn bei der Auswahl des Dritten ein Verschulden trifft z. B. wenn er eine völlig ungeeignete Person auswählt. Mit der Übertragung der Schuld an eine geeignete Person ist seine Aufgabe erfüllt. Von einer Anwendbarkeit des § 278 auf die vom Bestellten in der Folgezeit entwickelte Tätigkeit hinsichtlich der Person des früheren Schuldners kann keine Rede mehr sein. (So auch Ennecerus § 267 IV.)

Es gibt nun aber viele Fälle, wo der Schuldner die Erfüllung der Verbindlichkeit in ihrem ganzen Umfang einer dritten Person überläßt, ohne selbst aus dem Schuldverhältnis als Schuldner auszuscheiden. Für ein Verschulden solcher Erfüllungsvertreter haftet

[48] So auch Staud. Anm. II, 1, b.

er gemäß § 278.[49] Wenn der Schuhmachermeister, der ein Paar Schuhe anfertigt, seinem Gesellen das Aufnageln der Sohlen überläßt, dann ist der Geselle zweifelsohne Erfüllungsgehilfe des Meisters. Diese Eigenschaft verliert er aber auch nicht, wenn er die Anfertigung der Schuhe ganz übernimmt; denn der Meister wollte durch die Übertragung der Arbeit auf seinen Gesellen nicht aus dem Schuldverhältnis entlassen werden. Er ist nach wie vor Schuldner und haftet gemäß § 278.

Der Ausdruck „Verbindlichkeit" ist sachgleich mit Schuldnerpflicht und bedeutet Pflicht des Schuldners zur Leistung. Verbindlichkeit im Rechtssinn ist nur eine solche, die nötigenfalls auf dem Rechtsweg erzwungen werden kann. „Ohne Zwang keine Schuld" (Leonhard S. 17). Bloße Anstandsverpflichtungen fallen aber nicht unter § 278, ebensowenig Ansprüche aus Ehemakel, Spiel und Wette sowie Ansprüche aus Differenzgeschäften. Anders steht es mit der verjährten Forderung; denn trotz des Eintritts der Verjährung sind die Ansprüche des Gläubigers nicht untergegangen. Der Schuldner hat unter Berufung auf die Verjährung lediglich das Recht, die Leistung zu verweigern. Erst, wenn im Prozeß die Verjährungseinrede vorgebracht worden ist und das abweisende Urteil Rechtskraft erlangt hat, ist der Anspruch des Gläubigers endgültig vernichtet. Zahlt der Schuldner vor Eintritt dieses Zeitpunktes und bedient er sich z. B. zur Überbringung seiner Schuld eines Erfüllungsgehilfen, so haftet er für diesen gemäß § 278.

Zu beachten ist, daß § 278 nicht nur auf Vertragspflichten Anwendung findet, sondern auch auf die Erfüllung von Herausgabeansprüchen wegen dinglicher Ansprüche, wegen Bereicherung und auf die Erfüllung bereits entstandener Deliktspflichten. Selbstverständlich erfaßt § 278 auch solche Verbindlichkeiten, die auf dem Gesetz unmittelbar beruhen.[50] Immer aber

[49] Anders Planck, der den Schuldner auch in diesen Fällen nur für culpa in eligendo haften lassen will. S. Planck zu § 278 Anm. 2, b.

[50] Aus diesen Gründen sollte man endlich davon abgehen, die Haftung des Schuldners aus § 278 BGB. als „kontraktliche" zu bezeichnen.

erfordert die Anwendung des § 278, daß zur Zeit des Schadensereignisses eine besondere Verbindlichkeit des Schuldners bestand, nicht bloß eine allgemeine Rechtspflicht. In einem solchen Falle könnte höchstens § 831 zur Anwendung komemn.

Der Inhalt einer Verbindlichkeit kann positiv oder negativ sein. Gemäß § 241 BGB. kann nämlich eine Leistung in einem Tun oder Unterlassen bestehen. Letzteres wir trotz der klaren Gesetzesbestimmung von Nußbaum eingeschränkt Nußbaum, S. 60), m. E. mit wenig einleuchtenden Gründen. Er trennt die Verbindlichkeiten in „echte" und „unechte" und führt aus, echte Verbindlichkeiten seien nur die, welche der Übertragung eines Guts dienten, wobei unter Gut neben körperlichen Sachen jeder Vorteil zu verstehen sei, der Gegenstand des Rechtsverkehrs sein könne. Die Verpflichtung zu einer Unterlassung könne keine echte Verbindlichkeit sein. Der § 278 decke aber, abgesehen von den Ausnahmefällen der §§ 254 und 351 BGB. nur die echten Verbindlichkeiten. Die Unterscheidung der Verbindlichkeiten in echte und unechte hat im Gesetz nicht die geringste Stütze. Sie ist auch allgemein abgelehnt worden. Der § 278 findet vielmehr auch auf Unterlassungspflichten Anwendung. Solche sind zwar nicht sehr häufig und noch seltener bedient man sich zu ihrer Erfüllung eines Gehilfen, doch ist die Verletzung einer Unterlassungspflicht durch einen Gehilfen immerhin möglich. So betrifft eine Reichsgerichtsentscheidung (Bd. 63, S. 116) folgenden Fall: Der Beklagte hatte durch schriftlichen, auf 5 Jahre gültigen Vertrag sich verpflichtet, einen bestimmten Gegenstand nur zu den von der Klägerin festgesetzten Preisen zu verkaufen und diese Verpflichtung auch nicht dadurch zu umgehen, daß es den Käufern des Gegenstands irgendwelche im Geschäftsleben übliche Vergünstigungen gewähre. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung war eine Konventionalstrafe festgesetzt. Mit der Begründung, der Beklagte habe in mehreren Fällen an Käufer des Gegenstands durch seine Angestellten Rabattmarken verabreichen lassen, forderte die Klägerin für jeden Einzelfall die festgesetzte Konventionalstrafe. Dem An-

trag der Klägerin wurde stattgegeben mit der Begründung, die Nichtgewährung von Vorteilen an die Kunden sei eine Verbindlichkeit im Sinne des § 278 BGB. und der Beklagte hafte für die Handlungsweise seiner Angestellten, falls er diese unterrichtet habe, gemäß § 278, wenn nicht, falle ihm eigenes Verschulden zur Last, für das er nach § 276 hafte.

Zur Erfüllung seiner Verbinlichkeit muß sich der Schuldner des gesetzlichen Vertreters oder der Gehilfen bedienen, damit § 278 zur Anwendung kommen kann. Erfüllung ist die Bewirkung der Leistung. Hier ist nun zu unterscheiden zwischen den eigentlichen Erfüllungshandlungen und den etwaigen Vorbereitungshandlungen. Nach der einen Meinung[51] soll der Schuldner auch für bloße Vorbereitungshandlungen seiner Gehilfen haften, während die andere Meinung (Dernburg 68, III d) eine solche Haftung verneint. Meines Erachtens ist ein Mittelweg einzuschlagen. Wenn dem Gehilfen auch die Erfüllungshandlung selbst übertragen ist, so steht auch die Vorbereitungshandlung des Gehilfen in einem inneren Zusammenhang mit der Erfüllung und § 278 ist bedenkenlos anzuwenden. Dies ist z. B. der der Fall, wenn ein Gehilfe, der ein Dach zu decken hat, beim Aufstellen der Leiter, also bei einer Vorbereitungshandlung, die Dachrinne beschädigt. Nun ist es aber möglich, daß dem Gehilfen nur die Vorbereitungshandlung übertragen war, während die Erfüllung selbst durch den Schuldner in Person bewirkt wird. Auch hier ergeben sich m. E. meist keine besonderen Schwierigkeiten. Wenn z. B. der Dachdecker seinen Gehilfen nur zum Aufstellen der Leiter verwendet, so kann man bedenkenlos sagen, daß diese Vorbereitungshandlung, da sie zur Erfüllung der Hauptverbindlichkeit unerläßlich ist, im weiteren Sinne bereits zu den Erfüllungshandlungen gehöre. Ohne das Aufstellen der Leiter ist ja die Verrichtung der Hauptarbeit gar nicht möglich. Man wird also auch hier bei einem Verschulden des Gehilfen den § 278 zur Anwendung bringen können.

[51] Planck, früher und Oertmann, Anm. 3, d, Leonhard S. 464.

Man muß sich jedoch hüten, den Begriff der Vorbereitungshandlung zu weit zu fassen; sonst kommt man zu unhaltbaren Ergebnissen. Immer wird man erfordern müssen, daß die Vorbereitungshandlung mit der Erfüllung direkt zusammenhängt. So haftet der Arzt für ein Verschulden seines Chauffeurs, der ihn zum Patienten fährt, nicht im Rahmen des § 278, denn diese Person verwendet der Arzt nicht zur Vorbereitung der Erfüllung seiner Verbindlichkeit, sondern der Chauffeur soll ihm lediglich die persönlichen Voraussetzungen zur eigentlichen Erfüllung herstellen.[52]

Damit der Schuldner für seinen gesetzlichen Vertreter und für seine Hilfspersonen haftbar gemacht werden kann, muß bei diesen Personen ein Verschulden vorliegen. Nicht jede schädigende Handlung ihrerseits verpflichtet also den Schuldner zum Schadensersatz, sondern nur eine solche, welche ihnen auch zugerechnet werden kann. Was unter Verschulden zu verstehen ist, sagt der § 276 BGB. Darnach hat der Schuldner, soweit nichts anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt (§ 276 I. S. 2.) Nicht darauf kommt es also an, welches Maß von Sorgfalt der Einzelne für genügend erachtet, sondern der Maßstab ist ein objektiver. Vorsatz ist nach allgemeiner Meinung die auf die Vornahme einer Handlung oder die Herbeiführung eines rechtswidrigen Erfolgs gerichtete Willensbestimmung. Zum vorsätzlichen Handeln gehört demnach ein Wissen und Wollen.

Objektiv gehört zum Verschulden Rechtswidrigkeit der Handlung und subjektiv Zurechnungsfähigkeit des Schadensstifters. Fehlt eines dieser beiden Momente auf seiten des gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen, so ist der Schuldner von einer Haftung frei. Die Rechtwidrigkeit ist insbesondere ausgeschlossen bei Notwehr und Notstand. Wenn daher z. B. ein Geigenhändler durch einen Angestellten eine wertvolle Violine an den Käufer überbringen läßt und

[52] So auch Oertmann, 3 d.

der Angestellte die Violine einem ihn überfallenden Straßenräuber auf dem Kopfe zerschlägt, so kann sich der Käufer nicht an den Händler halten. Da auch mangelnde Zurechnungsfähigkeit der Hilfspersonen eine Haftung des Schuldners ausschließt, spielt sowohl das Alter wie der Geisteszustand dieser Personen eine Rolle. Wer das siebente Lebensjahr nicht vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einen andern zufügt, nicht verantwortlich. Wer das siebente, aber noch nicht das achzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden nur dann verantwortlich, wenn er bei Begehung der schädigenden Handlung die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht besaß. Das Gleiche gilt von einem Taubstummen (§ 828 BGB.). Zieht der Schuldner solche Personen zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bei, so kann er trotz des § 827 häufig zur Haftung herangezogen werden, weil bereits in der Auswahl solcher Personen meist ein Verschulden des Schuldners liegt, für das er nach § 276 haftet. Der Schuldner hat eben geeignete Leute auszuwählen und darf z. B. die Überbringung einer kostbaren Kristallvase nicht einem siebenjährigen Kind überlassen.

Endlich haftet der Schuldner auch nicht für einen solchen Schaden seiner Hilfspersonen, den diese im Zustand der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit einem anderen zugefügt haben (§§ 278 mit 827 BGB.). Haben sich jedoch die Hilfspersonen durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel schuldhaft in einen vorübergehenden Zustand dieser Art versetzt, so haftet der Schuldner für den Schaden, denn eine auf diese Weise verschuldete Bewußtlosigkeit oder Störung der geistigen Tätigkeit steht nach § 827 S. 2 einer Fahrlässigkeit gleich, die der Schuldner nach § 278 mit 276 zu vertreten hat.

Es dürfte zweckmäßig sein, gleich in diesem Zusammenhang auch davon zu handeln, welche subjektiven Momente auf seiten des Schuldners vorliegen müssen, damit er nach § 278 in Anspruch genommen werden kann. Im Gegensatz zu den Hilfspersonen wird Schuldfähigkeit des Schuldners nicht

verlangt. Es ist ja gerade das Typische am § 278, daß er ein Verschulden des Schuldners nicht voraussetzt. Dagegen muß der Schuldner, falls nicht ein gesetzlicher Vertreter für ihn tätig ist, fähig sein, die Grundlage für eine Haftung aus § 278 zu begründen, also ein Schuldverhältnis zu begründen. Mit andern Worten, er muß geschäftsfähig sein. Es ist jedoch gleichgültig, ob der Schuldner das Schuldverhältnis selbstständig oder nur mit Zustimmung oder Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters begründen konnte. Die Geschäftsfähigkeit muß in dem Zeitpunkt vorhanden gewesen sein, wo der Schuldner die Hilfsperson zuzog. War der Gehilfe ohne Wissen des Schuldners tätig, so kommt der Augenblick in Betracht, in dem dieser die Erfüllungshandlung des Gehilfen genehmigte.[53]

Möglicherweise liegt sowohl beim Gehilfen wie beim Schuldner selbst ein Verschulden vor. In solchen Fällen soll nach Ansicht des RG.[54] § 278 ausgeschaltet sein. Anders Kreß (S. 334 Anm. 35 II), nach dessen Meinung der Schuldner für sein eigenes Verhalten nach den allgemeinen Grundsätzen, für das des Gehilfen nach § 278 haftet.

Wie sich aus den bisherigen Ausführungen ersehen ließ, bedeutet die Haftung des Schuldners für seine Erfüllungsgehilfen für diesen eine schwere Belastung. Es ist aber selbstverständlich, daß das Gesetz den Schuldner nicht für jede beliebige schädigende Handlung dieser Personen haftbar machen will, etwa auch für einen Mord oder Totschlag. Vielmehr ist erforderlich, daß die schädigende Handlung in einer ganz bestimmten Beziehung zur Erfüllung steht. Wir kommen bei der Frage, wie diese Beziehung gestaltet sein muß, zum Kernpunkt des § 278 und zugleich auf ein früher äußerst bestrittenes gewesenes Gebiet.

[53] Staud. II, 1. b, Oertmann, 2, b.
[54] RGKomm. Anm. 1.

Während das Gesetz für die Auslegung der Begriffe „Gläubiger, Schuldner, Hilfsperson" genügend Anhaltspunkte gegeben hat, sagt es über das erforderte Verhältnis zwischen Schadensereignis und Erfüllung so gut wie nichts. Diese Unklarheit hat denn auch bei Entstehung des § 278 und später noch eine ganze Reihe von Autoren veranlaßt, eine den Verkehrsbedürfnissen entsprechende Abgrenzung der schuldnerischen Haftung vorzunehmen. Jedoch, so vielseitig die Bemühungen waren, so verschieden war das Ergebnis. Nunmehr sind die Ansichten soweit geklärt, daß sich nur noch zwei Meinungen gegenüber stehen. Die eine[55] geht dahin, der Schuldner sei für alle Schäden verantwortlich, die seine Hilfspersonen auch nur „bei Gelegenheit" der Erfüllung angerichtet haben.[56] Die andere welche sowohl im Schrifttum wie in der Praxis bei Weiten überwiegt, will den Schuldner nur in den Fällen haften lassen, wo die Hilfspersonen den Schaden „in" oder „bei" der Erfüllung der Verbindlichkeit unmittelbar herbeigeführt haben. Diese Meinung verdient entschieden den Vorzug.[57]

Um den Unterschied der beiden Begriffe „in Ausführung" und „bei Gelegenheit" augenfällig zu demonstrieren, gehen wir am Besten von Beispielen aus.

Wenn ich den Malermeister mit dem Anstreichen eines Zimmers beauftrage, dieser die Arbeit durch seinen Gesellen vornehmen läßt und dieser beim Anstreichen der Decke infolge Umschüttens des Farbtopfs meinen Teppich beschädigt, so ist die schädigende Handlung in Ausführung der Erfüllung erfolgt. Malen des Zimmers und Beschädigung des Teppichs stehen in einem offensichtlichen Zusammenhang. Stiehlt dagegen der Geselle aus meinem Schrank eine

---

[55] Ihre Vertreter sind Feder S. 29 ff., Fischer S. 37, mit Einschränkung Rümelin S. 88.

[56] Rümelin jedoch faßt unter den § 278 nur jene Fälle, in „denen die Erfüllung der Obligation Anlaß zu einer Beschädigung des Gläubigers gibt und in denen zugleich durch die Benützung des Angestellten die Gefahr einer derartigen Beschädigung begründet war." Rümelin, S. 88.

[57] Sie wird vertreten von Enneccerus, § 267, II, 2; Staud. Anm. II, b, 2, Oertmann Anm. 3, c, Planck, Bem. 1 b., Endemann I, § 116, Nr. 4, Leonhard S. 461, Kreß S. 337 f; RG. in RGZ. Bd. 63, S. 344.

Flasche Likör, so hat dies mit dem Malen gar nichts zu tun. Die Tat ist nur bei Gelegenheit der Erfüllung verübt.

Daß der Malermeister für die Beschädigung des Teppichs aufkommen muß, erscheint nicht mehr als billig. Die Hilfsperson hat ja in dem Augenblick, als sie den Schaden hervorrief, einen Willen betätigt, der auf die Bewirkung der geschuldeten Leistung gerichtet war. Dagegen wäre es mit dem Rechtsgefühl wohl nicht vereinbar, den Malermeister auch für den Diebstahl haften zu lassen.

Wir wollen im Folgenden die beiden Arten der Haftung als eingeschränkte und uneingeschränkte bezeichnen.

Rümelin, der als erster die uneingeschränkte Haftung proklamierte, führt zur Rechtsfertigung seiner Ansicht besonders die Entstehungsgeschichte des § 278 ins Feld (Rümelin S. 88). Der erste Entwurf zum BGB. habe von einer Haftung des Schuldners „in Ansehung" der Erfüllung gesprochen, während in den späteren Fassungen offenbar absichtlich ein weiterer Ausdruck gewählt worden sei. Es solle keine Beschränkung auf die Haftung der Erfüllungshandlungen stattfinden.

Rümelin geht sicher zu weit, wenn er bereits in der Weglassung der alten Fassung bezw. in deren Ersetzung durch den heutigen Gesetzestext eine Absicht erblickt, das Gesetz in so bedeutungsvoller Weise zu ändern. Die Protokolle hätten zweifellos wie bei andern einschneidenden Änderungen auch hier auf Sinn und Zweck der Neufassung verwiesen. Nußbaum hat (S. 74) einwandfrei nachgewiesen, daß eine Änderung des gesetzgeberischen Gedankens keineswegs bezweckt war und daß in Weglassung der Worte „in Ansehung der Erfüllung" lediglich aus stilistischen Gründen erfolgte. Es ist allerdings auffällig, daß der Parallelparagraph zu § 278, nämlich der § 381, ausdrücklich die Beschränkungsklausel „in Ausführung der Verrichtung" enthält. Das Bedenken ist jedoch leicht zu beheben; denn der § 278 ist unter die Bestimmungen über die Unmöglichkeit der Leistungen eingereiht und ver-

mutlich glaubte der Gesetzgeber durch diese systematische Stellung der Bestimmung genügend darauf hingewiesen, daß zwischen der schädigenden Handlung des Gehilfen und der Erfüllungstätigkeit ein unmittelbarer Zusammenhang bestehen muß. Auch in andern mit dem § 278 verwandten Vorschriften, z. B. im § 431 HGB. finden wir eine Umgrenzung der schädigenden Handlungen gegeben wie bei § 831. Dies aber kann unsere Meinung nur bestärken, denn alle jene Bestimmungen entbehren einer systematischen Stellung, durch welche eine Umgrenzung deutlich genug gegeben wäre, so daß sie einen besonderen Zusatz erforderten.

Eine weitere Unterstützung erfährt unsere Meinung durch den § 31 BGB., wonach der rechtsfähige Verein nur dann für einen vom Vorstand angerichteten Schaden haftet, wenn er in Ausführung der dem Vorstand obliegenden Verrichtungen verursacht wurde. Nach Rümelins und seiner Parteigänger Meinung müßte also der Verein für Hilfspersonen in weiterem Umfang haften als für seinen Vorstand. Indeß bedeutet doch § 31 offensichtlich eine Verschärfung gegenüber dem Vorschriften der §§ 278 und 831 BGB.

Gegen Rümelin spricht aber noch ein weiterer Umstand, der häufig übersehen wird. Es ist der offensichtliche Zusammenhang zwischen § 278 und 276 BGB. § 278 bedeutet lediglich eine Erweiterung der in § 276 vorgesehenen Haftung auf ein Verschulden der Hilfspersonen. Da sich nun § 276 nach allgemeiner Meinung nur auf Verschulden innerhalb eines Schuldverhältnisses bezieht, können unter § 276 ebenfalls nur solche schädigende Handlungen fallen, die eine Beeinträchtigung der Obligation zur Folge haben.

Eine Haftung des Schuldners für alle auch nur bei Gelegenheit der Erfüllung von den Hilfspersonen angerichteten Schäden würde ins Uferlose führen. Man denke nur daran, um einen Fall aus der französischen Rechtsprechung anzuführen, daß z. B. ein Gutsherr, der durch seinen Fuhrknecht ein junges Mädchen in ein Kloster führen läßt, dafür haften würde, wenn der Knecht das Mädchen unterwegs vergewaltigt. Wenn

die Vertreter der uneingeschränkten Haftung sich trotzdem darauf berufen, die Volksmeinung stehe auf ihrer Seite, so begehen sie einen argen Trugschluß.[58] Freilich kommen viele Geschäftsleute freiwillig für Schäden auf, welche ihre Hilfspersonen bei Gelegenheit der Erfüllung angerichtet haben. Der Grund ist aber nicht der, daß sie einer Regung ihres Rechtsgefühls folgen, sondern sie handeln aus eigenem Interesse heraus, um ihre Kundschaft nicht einzubüßen. Sicherlich würden sie es für unangebracht halten, wenn der Gläubiger sogar ein Klagerecht gegen sie hätte.

Die uneingeschränkte Haftung müßte zur Vernichtung vieler Existenzen führen und ein gesundes Rechtsgefühl kann sie nur verneinen.

Wir kommen endlich noch zum Umfang der Haftung aus § 278.

Haftet der Schuldner nach den bisherigen Ausführungen, so haftet er gemäß § 278 S. 1 für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und seiner Hilfspersonen „im gleichen Umfang wie für eigenes Verschulden". Damit soll nicht gesagt sein, daß auch auf Seiten des Schuldners ein Verschulden vorliegen müßte — wie bereits angeführt (S. 30), kommt es auf ein solches gar nicht an, sondern die Worte „im gleichen Umfang wie eigenes Verschulden" berücksichtigen lediglich die Tatsache, daß das Bürgerliche Ge-Gesetzbuch für verschiedene Schuldverhältnisse verschiedene Haftungsgrade kennt. Für den Regelfall ist gemäß § 276 Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten. Bei gewissen Schuldverhältnissen ist aber ausnahmsweise die Haftung dahin abgeschwächt, daß der Schuldner nur für die Sorgfalt einzustehen braucht, die er „in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.". Dies ist z. B. der Fall, wenn der Schuldner die Aufbewahrung eines Gegenstandes kostenlos übernimmt. (§ 690 BGB.) In anderen Fällen wie bei der Schenkung, der Leihe und beim Fund (§§ 521 599, 968

[58] S. Feder S. 62 und 66.

BGB.) ist eine Haftung nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit normiert. Andererseits kann jemand kraft seines Berufes zu besonderer Sorgfalt verpflichtet sein, wie z. B. der Kaufmann (§§ 347, 429, 431 HGB.).

Da nun der Schuldner ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters oder seiner Hilfspersonen „im gleichen Umfang zu vertreten hat wie eigenes Verschulden", ist jeweils zu fragen: wie würde der Schuldner nach den Bestimmungen für das konkrete Schuldverhältnis haften, wenn er den Schaden selbst angerichtet hätte und Schuldfähigkeit auf seiner Seite verlangt wäre? Diese Haftung tritt dann auch für die Schadenshandlungen seiner Hilfspersonen ein. In einem Falle, wo der Schuldner nur Vorsatz zu vertreten hätte, haftet er daher nicht für ein Verschulden seiner Hilfspersonen, das hinter Vorsatz zurückbleibt. Hat er nur für culpa in concreto einzustehen, so ist er nur dafür verantwortlich, daß die von der Hilfsperson angewendete Sorgfalt nicht hinter der zurückbleibt die er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Wenn der Schuldner bei dem konkreten Schuldverhältnis nur für grobe Fahrlässigkeit haftet, so hat er auch bei den Hilfspersonen nur grobe Fahrlässigkeit und natürlich auch Vorsatz zu vertreten.

Verwendet ein Kaufmann Gehilfen in seinem Betrieb, so ist der für ihn geltende strengere Haftungsmaßstab auch bei Gehilfenverschulden anzulegen.[59]

Die von verschiedenen Seiten vertretene Ansicht[60] daß überall dort, wo der Schuldner bei eigenem Tätigwerden in abgeschwächtem Maße haftet, eine Haftung für Gehilfenverschulden überhaupt entfallen soll, ist in keiner Weise haltbar und hat sich auch nicht durchzusetzen vermocht.[61] Sie scheitert am klaren Wortlaut des Gesetzes. Auch die Motive (II,30) drücken unzweideutig die Absicht des Gesetzgebers aus, eine Haftung des Schuldners „nach Maßgabe der von ihm in

[59] So auch Kreß, S. 338, Anm 49.

[60] Nußbaum S. 89, Dernburg II, § 68, früher auch Oertmann.

[61] Unserer Meinung auch Leonhard, S. 464 und Heck S. 84.

dem betreffenden Schuldverhältnis zu beachtenden Diligenz" zu normieren.

Schwieriger sind die Fälle, wo der Schuldner nur für die Sorgfalt einzustehen hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Hier entsteht zunächst die Frage: an wem ist die Sorgfalt zu messen, wenn der Schuldner Gehilfen verwendet oder wenn der gesetzliche Vertreter für ihn tätig wird? Soll die Sorgfalt maßgebend sein, welche der Schuldner in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, oder die, welche die Hilfsperson in ihren Dingen beachtet? Das Gesetz sagt nichts darüber, so daß wir in erster Linie auf die ratio legis sowie auf Billigkeits- und Zweckmäßigkeitserwägungen angewiesen sind.

Fragen wir zunächst nach den Gründen, weshalb in einzelnen Fällen die Haftung des Schuldners auf die diligentia quam suis abgeschwächt ist, so finden wir, daß es ausnahmslose Billigkeitsrücksichten sind. Wer die Aufbewahrung eines Gegenstands kostenlos übernimmt, soll mit Rücksicht auf die Unentgeltlichkeit nicht gezwungen sein, den aufbewahrten Gegenstand größere Sorgfalt zu schenken als seinem eigenen Eigentum. Ehegatten unter sich sowie dem Vater gegenüber dem Kinde soll wegen der engen Beziehungen zu einander keine übermäßige Sorgfaltspflicht zugemutet werden. Trotzdem aber läßt sich die dem Schuldner in solchen Fällen gewährte Vergünstigung nicht als „höchstpersönliche" bezeichnen, denn eben mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse soll der Gläubiger gegenüber dem Schuldner auch dann nicht besser oder schlechter gestellt sein, wenn sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit einer Hilfsperson bedient. Das allein kann Sinn des Gesetzes sein und somit kommen wir zu dem Ergebnis, daß die Sorgfalt maßgebend ist, welche der Schuldner in seinen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.[62]

[62] So auch Dernburg, II, 68, Anm. 16, Staud. Anm. III, Leonhard S. 465, Kreß S. 338 f. Im Ergebnis auch Planck Anm. 3 sowie Heck S. 84 Nr. 6.

Hiegegen hat Oertmann[63] folgendes Bedenken erhoben: Bei der Tätigkeit des Gehilfen handle es sich möglicherweise um eine Verrichtung, die der Schuldner selbst niemals vornehme, so daß ein Maßstab für die anzuwendende Sorgfalt fehle und der Gläubiger Nachteile erleiden müsse.

Es ist zwar richtig, daß der Schuldner häufig die Verrichtung der Gehilfen nicht in eigener Person vorgenommen hat. Trotzdem entsteht hieraus für den Gläubiger nicht der geringste Nachteil, denn als ausgleichendes Moment kommt die Beweislast herein. Damit der Schuldner eine Haftung von sich abwälzen könnte, müßte er im Prozeß den Nachweis erbringen, daß er selbst bei der vom Gehilfen nachlässig vorgenommenen Verrichtung auch keine größere Sorgfalt angewendet hatte. Diesen Nachweis kann er aber nicht erbringen. Folglich muß er zum Ersatz desjenigen Schadens verurteilt werden, der durch das Gehilfenverschulden entstanden ist.

Die diligentia quam suis des Gehilfen als ausschlaggebenden Maßstab zu verwenden, werde praktisch in vielen Fällen zu Nachteilen für den Gläubiger führen. Man kontrahiert nicht blindlings, sondern sucht sich einen Schuldner, den man als zuverlässigen Menschen kennt. Der Schuldner allein tritt meist bei Eingehung einer Verbindlichkeit dem Gläubiger gegenüber, während die Hilfsperson, die er zuzieht, dem Gläubiger in der Mehrzahl der Fälle unbekannt ist, erst recht die Sorgfalt, welche die Hilfsperson in ihren eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Es wäre doch unbillig, aus der Tatsache, daß der äußerlich gar nicht in Erscheinung getretene Gehilfe weniger sorgfältig ist als der Schuldner, für den Gläubiger Nachteile entstehen zu lassen. Ein solches Vorgehen würde den Zweck des § 278, den Gläubiger für den Fall einer Gehilfenverwendung vor Nachteilen zu schützen, vereiteln.

Eine Ausnahme müssen jedoch auch wir von unserm Grundsatz zugestehen, nämlich hinsichtlich der

[63] Anm. 4, b.

diligentia quam suis des gesetzlichen Vertreters. Dieser ist zwar im § 278 in gleicher Weise behandelt wie der Erfüllungsgehilfe; jedoch rein äußerlich, denn die Natur der Sache zwingt zu einer Abweichung. Regelmäßig ist ja der, für ein gesetzlicher Vertreter tätig wird, eine geschäftsunfähige oder doch geschäftsbeschränkte Person. Nun darf keinesfalls die auf seiten des gesetzlichen Vertreters verlangte Sorgfalt nach der bemessen werden, die z. B. ein Geisteskranker oder ein Kind in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Wegen der geringen Anforderungen, die man an die Sorgfalt solcher Personen stellen könnte, müßte der Gläubiger stets Nachteile erleiden. Damit der § 278 seinen Zweck nicht verfehlt, bleibt kein anderer Ausweg übrig, als in solchen Fällen die Sorgfalt als Maßstab zu nehmen, welche der gesetzliche Vertreter gewöhnlich anwendet.[64] Folgerichtig darf dann aber nicht die Sorgfalt maßgebend sein, welche der gesetzliche Vertreter in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, sondern die, welche er in den Angelegenheiten des von ihm Vertretenen gewöhnlich an den Tag legt. Seiner Exculpation sind aber gewisse Grenzen gesetzt. Der gesetzliche Vertreter ist nämlich gegenüber dem Vertretenen Schuldner und somit zur Sorgfalt eines o r d e n t l i c h e n Vertreters verpflichtet.

Das Vertretenmüssen eines Verschuldens des gesetzlichen Vertreters oder der Erfüllungsgehilfen wirkt sich verschieden aus. Es kommt darauf an, was die Folge des Verschuldens war (ganzes oder teilweises Unmöglichwerden der Leistung, Beschädigung des Leistungserfolges, Verzug, eine mit der Erfüllung unmittelbar zusammenhängende Beschädigung eines andern Rechtsguts des Gläubigers als des Leistungsobjektes). Maßgebend für die Schadensersatzleistungen sind die allgemeinen Bestimmungen der § 249 ff. Der Schuldner selbst hat gegen den gesetzlichen Vertreter bezw. Erfüllungsgehilfen auf grund des mit diesem bestehenden obligatorischen Verhältnissen einen Regressan-

[64] So auch Dernburg, II, S. 145, Planck, Anm. 3; Leonhard S. 465, Kreß S. 339, Anm. 50.

spruch, soweit das in Frage stehende obligatorische Rechtsverhältnis einen solchen vorsieht.

Im Falle einer unerlaubten Handlung kann der Gläubiger sich auch direkt an die Hilfspersonen halten.

## II. Der Ausschluß der Haftung.

In allen Fällen gesetzlich normierter Haftung drängt sich dem, welchen die Haftung treffen könnte, die Frage auf: wie kann ich mich gegen die Haftpflicht schützen?

Der Ausschluß der Haftung aus § 278 ist möglich und zwar durch Vertrag. Eine bestimmte Form ist für den Vertrag nicht vorgeschrieben. Vor allem kann er auch mündlich geschlossen werden. Laut positiver Vorschrift kann im Falle des § 278 sogar die Haftung für Vorsatz ausgeschlossen werden,[65] erst recht demnach die Haftung für Fahrlässigkeit

Bei der Frage nach der Gültigkeit einer Vereinbarung, durch welche die Haftung ausgeschlossen sein soll, ist zu prüfen, ob sie nicht gegen die guten Sitten verstößt und deshalb nach § 138 BGB. nichtig ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Vereinbarung unter Ausbeutung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines der beiden Vertragsteile getroffen wurde (§ 138 Abs. II) sowie bei Mißbrauch einer Monopolstellung. Für das wichtigste Monopolunternehmen, die Eisenbahn, bestehen gewisse ausdrückliche Beschränkungen des Haftungsausschusses (§ 41 HGB.)

Unter bestimmten Voraussetzungen, insbesondere bei Gefälligkeitsverträgen, kann ein Haftungsausschluß als stillschweigend vereinbart angesehen werden.[66] So wird man in der Regel annehmen müssen, daß jemand, der eine Einladung zu einer Autofahrt angenommen

[65] § 278 S. 2 mit § 276 Abs. II.
[66] So auch RG in JW 1914, S. 589.

hat, stillschweigend den Autobesitzer von einer Haftung für eine Fahrlässigkeit des Chauffeurs befreit hat. Es entscheiden jeweils die besonderen Umstände des Falles. Niemals aber wird man annehmen dürfen, daß auch eine Haftung für Vorsatz stillschweigend ausgeschlossen sein soll.

---

## B. Besondere Anwendungsfälle des § 278.

Aus der allgemeinen Fassung sowie aus dem Zweck des § 278 ergibt sich, daß er auf alle Schuldverhältnisse Anwendung finden soll, gleichgültig, ob diese sich aus dem Recht der Schuldverhältnisse selbst ergeben oder aus anderen Teilen des BGB., z. B. aus dem Familienrecht. Trotzdem ist die Anwendbarkeit des § 278 an verschiedenen Stellen des Gesetzes noch besonders betont. Unmittelbar anzuwenden ist § 278 auf die Vorschriften der §§ 664 und 691, entsprechend in den Fällen der §§ 254 und 351 BGB. Diese ausdrückliche Hervorhebung der Anwendbarkeit dürfte aus Zweckmäßigkeitsgründen erfolgt sein.

Der § 664 bestimmt zunächst, daß die Ausführung eines Auftrags im Zweifel auf keinen Dritten übertragen werden darf. Weiter führt er aus, daß für den Fall einer besonders gestatteten Übertragung der Beauftragte nur für ein Verschulden bei der Übertragung zu haften braucht. Dies ist auch ganz erklärlich, denn mit der Übertragung auf den Dritten hat ja der Schuldner seine Verbindlichkeit bereits erfüllt. Bedient sich aber der Schuldner zur Ausführung des Auftrags eines Gehilfen, so soll er für ein Verschulden desselben verantwortlich sein. Das Gleiche gilt für den Verwahrer gemäß § 691 BGB.

Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt, so hängt nach § 254 BGB. die Verpflichtung zum Schadensersatz und der Umfang desselben insbesondere davon ab, inwieweit

der Schaden vorwiegend von dem einen oder andern Teile verursacht wurde. Der Geschädigte kann z. B. insofern zum Schadensereignis beigetragen haben, als er den Schadenstifter nicht auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens hingewiesen hat, die in dem ungewöhnlich hohen Wert der zu transportierenden Sache begründet war. Die Pflicht, solche Umstände zu offenbaren, betrachtet das Gesetz gleichsam als Verbindlichkeit. Hat der Geschädigte sich zur Erledigung dieser Aufklärungspflicht eines Dritten bedient und hat dieser die Aufklärung schuldhafterweise unterlassen, so muß sich der Geschädigte dieses Verschulden genau so anrechnen lassen, wie eigenes Verschulden. (§ 278 mit § 254 Abs. II BGB.)

Weiterhin findet § 278 entsprechende Anwendung im Falle des § 351 BGB. Der Rücktritt von einem Vertrag ist ausgeschlossen, wenn der Rücktrittsberechtigte eine wesentliche Verschlechterung, den Untergang oder eine andere Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Gegenstands verschuldet hat. Nach § 278 mit 351 S. 2 BGB. ist der Rücktrittsberechtigte, wenn er die herauszugebende Sache einem Dritten überlassen hat und wenn dieser die Verschlechterung oder den Untergang verschuldet hat, für das Verschulden dieses Dritten in gleicher Weise verantwortlich wie für eigenes Verschulden.

## § 5.

## Die Haftung für Dritte außerhalb eines Schuldverhältnisses.

### A. Die Haftung nach § 831 BGB.

Der § 831, der im Gegensatz zu § 278 auf dem Verschuldenprinzip beruht, bildet eine wichtige Ergänzung dieser Bestimmung, denn er deckt die meisten Fälle, in denen § 278 wegen seiner engen Begrenzung nicht zur Anwendung kommen kann. Wie die systematische Stellung des § 831 ergibt, setzt seine Anwendung eine Schädigung durch eine unerlaubte Hand-

lung voraus. Wir haben bei Behandlung des § 278 gesehen, daß diese Bestimmung nur dort anwendbar ist, wo durch die schädigende Handlung des Erfüllungsgehilfen die Obligation zum Nachteil des Gläubigers beeinträchtigt wurde. Der § 831 ist dem gegenüber viel weiter. Er trifft insbesondere auch jene Fälle wo sich der Erfüllungsgehilfe einer neben der Erfüllung herlaufenden, selbständigen unerlaubten Handlung schuldig gemacht hat. andererseits erfordert § 831 gar nicht, daß zwischen dem Geschädigten und dem, in dessen Geschäftskreis der Schadenstifter zur Zeit des Schadensereignisses tätig war, ein bestimmtes Rechtsverhältnis bestand. Nach § 831 ist schlechthin derjenige, der einen andern zu einer Verrichtung bestellt, (Geschäftsherr, Besteller) zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere (Verrichtungsgehilfe, Bestellter) in Ausführung der Verrichtung einem andern widerrechtlich zufügt.

Es spielt also insbesondere keine Rolle, welchem Beruf der Geschäftsherr angehört. Am häufigsten ist natürlich die Haftung der Gewerbetreibenden für ihre Lehrlinge und Gesellen, der Kaufleute für ihre Handlungsgehilfen und Lehrlinge sowie der Dienstherrschaften für Handlungen ihres Dienstpersonals. Ob der Schadenstifter im Rahmen eines Werkvertrages, Dienstvertrags, Gesellschaftsvertrags oder Auftrags tätig geworden ist, ist gleichgültig.[67] Ferner ist es gleichgültig, ob die Bestellung des Verrichtungsgehilfen im geschäftlichen oder privaten Interesse des Geschäftsherrn erfolgt ist, ob der Verrichtungsgehilfe nur vorübergehend oder dauernd beschäftigt ist sowie ob für seine Tätigkeit Entgelt gewährt wird oder nicht. Auch eine einmalige Gefälligkeitshandlung kann eine Verrichtung im Sinne des § 831 sein.[68] Wie bei § 278 ist aber auch bei § 631 unbedingte Voraussetzung, daß der Verrichtungsgehilfe mit Wissen und Willen des Ge-

[67] Der Werklieferungsvertrag (§ 651 BGB.) gehört jedoch nicht hierher, denn er ist nicht auf die Tätigkeit des Herstellens gerichtet, sondern auf die Lieferung des hergestellten Werks (Anm. Planck, Anm. 1, a.)

[68] Vergl. hiezu RG in JW. 1912, S. 296, Nr. 14.

schäftsherrn tätig ist. Allerdings ist die nachträgliche Genehmigung einer Geschäftsführung ohne Auftrag möglich.

Zur Bestellung gehört eine ausdrückliche oder stillschweigende Willensäußerung des Geschäftsherrn, daß er mit der Vornahme einer Tätigkeit durch einen andern an seiner Stelle einverstanden ist. Nicht Bestellter im Sinne des § 831 ist der gesetzliche Vertreter. Wohl aber kann dieser als Geschäftsherr, also als Besteller fungieren. Er haftet dann für eine Schadenshandlung des Bestellten allein.

Der § 278 kann hier nicht zu Ungunsten des Vertretenen angewendet werden, denn es steht hier nicht die Erfüllung einer Verbindlichkeit in Frage, sondern eine unerlaubte Handlung.[69]

Eine etwaige Ungültigkeit des Bestellungsaktes bewirkt keinesfalls einen Wegfall der Haftung. Sie wirkt sich nur auf das Innenverhältnis zwischen Besteller und Bestellten aus, ändert aber nichts an der Tatsache, daß der Bestellte für den Besteller wirklich tätig geworden ist und dies allein ist entscheidend für die Haftung des Bestellers.[70] Anderer Meinung ist Staudinger.[71] Er leitet aus der Natur der Bestellung als Rechtsgeschäft bei Nichtigkeit des Bestellungsaktes die Folge ab, daß § 831 unanwendbar sei. Richtiger Meinung nach ist praktisch die Frage, ob jemand durch die Bestellung eines Verrichtungsgehilfen haftbar werden kann, nicht von den Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit aus zu betrachten, sondern lediglich von der Tatsache aus, daß § 831 auf dem Verschuldensprinzip beruht. Es kommt also darauf an, ob der Besteller eines Verschuldens fähig ist und für die Frage der Haftung sind demnach die §§ 827, 828 maßgebend.[72] Eine Haftung des Bestellers entfällt also insbesondere dann, wenn bei Auswahl des Verrichtungsgehilfen bezw. bei Beschaffung der erforderlichen Gerätschaften oder der Leitung der Verrichtung in

[69] So Planck, Anm. 9.
[70] So Windscheid-Kipp, II § 457 II a, Enneccerus I § 459, II, 1.
[71] Staud. § 831, 2, a.
[72] cf. Planck Anm. 3.

einem Zustand krankhafter Störung seiner Geistestätigkeit war, die seine freie Willensbestimmung ausschloß oder wenn er Minderjähriger unter 18 Jahren war und die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit nötige Einsicht nicht besaß.[73]

Mit Recht leitet die herrschende Meinung daraus, daß das Gesetz im § 831 Abs. I S. 1 das Wort „Geschäftsherr" gebraucht, das Erfordernis ab, daß der Bestellte zum Geschäftsherrn in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis stehen muß.[74] Der Verrichtungsgehilfe muß also an die Weisungen des Geschäftsherrn gebunden sein. Das Reichsgericht hat sich in einer Entscheidung (Bd. 51, S. 210) folgendermaßen ausgedrückt: „Diese Stellung (des Geschäftsherrn im Sinne des § 831) hat der Besteller aber nur dann, wenn er die erforderlichen Anordnungen für die Ausführung der Verrichtung zu erteilen hat, wenn diesen vom Bestellten Folge zu leisten ist, letzterer also bei Ausführung der ihm aufgetragenen Handlung von dem Willen des Bestellers abhängig ist. Ist dagegen vom Bestellten eine Tätigkeit verlangt, bei deren Ausführung er nach eigenem Ermessen handeln und dasjenige vornehmen soll, was er auf Grund seiner Sachkunde und Erfahrung für zweckmäßig erachtet, so hat derjenige, der ihn zu seiner Tätigkeit veranlaßt hat, in Beziehung auf das auszuführende Geschäft nicht die Stellung eines Geschäftsherrn." Wenn daher ein Baumeister die Ausführung eines Baues einem in allen Beziehungen selbstständigen Bauunternehmer überträgt, so ist er nicht Geschäftsherr nach § 831 und kann aus dieser Bestimmung nicht haftbar gemacht werden.[75] Es kann aber

[73] Nach richtiger Meinung kann auch im Falle des § 831 die Billigkeitshaftung nach § 829 BGB Platz greifen. Der Wortlaut des § 831 erwähnt zwar eine Anwendbarkeit lediglich in den Fällen der §§ 823 bis 826 BGB; da die Besonderheit des § 831 gegenüber § 823 jedoch nur in der Umkehrung der Beweislast liegt, ist ein innerer Grund nicht zu finden, weshalb die Anwendbarkeit des § 829 im Falle des § 831 verneint werden soll. (Anm. Wie hier Planck, Anm. 3; anders Staud. 6, e).

[74] So Windscheid-Kipp, II. 987, Crome II, 1050, Enneccerus II, § 459, Anm. 4; Staud. Erl. 3 zu § 831. Anderer Meinung Planck, I a

[75] So auch Staud. Anm. 2 a.

in solchen Fällen eine Haftung des Geschäftsherrn aus § 823 BGB. abgeleitet werden, wenn dieser eine selbstständige Person ausgewählt hat, deren Untüchtigkeit ihm bekannt oder doch erkennbar war (cf. RG. in JW. 1910, S. 747, Nr. 4).

Bei den juristischen Personen sind die Verrichtungsbestellten wohl zu unterscheiden von den Vorstandsmitgliedern und den sonstigen verfassungsmäßig berufenen Vertretern nach §§ 31, 86 und 89 BGB. Als Verrichtungsbestellte im Sinne des § 831 sind diejenigen Personen anzusehen, die nicht durch die Satzung zu einer Tätigkeit berufen sind, sondern die ihre Berechtigung zu ihrer Tätigkeit auf den Vorstand oder die übrigen verfassungsmäßig berufenen sonstigen Vertreter der juristischen Person zurückführen. Für letztere haftet die juristische Person nach den §§ 31, 86, 89 BGB., ohne daß sie zum Entlastungsbeweis zugelassen wäre, für die Verrichtungsbestellten dagegen nur dann, wenn der Vorstand oder einen andern verfassungsmäßig berufenen Vertreter ein Verschulden bei der Auswahl der Verrichtungsbestellten trifft, also nach § 831. Es besteht also die Möglichkeit des Exulpationsbeweises; dagegen ist die Beweislast umgekehrt.

Damit eine Haftung des Geschäftsherrn eintritt, muß die schädigende Handlung oder Unterlassung in Ausführung der Verrichtung begangen sein und sich als widerrechtlich darstellen. Unter den Begriff „Verrichtung" fallen nicht nur rein tatsächliche Handlungen, sondern auch rechtsgeschäftliche Tätigkeiten z. B. der Abschluß eines Vertrags.[76] Im Gegensatz zu § 278 ist in § 138 deutlich ausgedrückt, daß die schädigende Handlung unmittelbar mit der Verrichtung zusammenhängen muß und daß insbesondere eine Schädigung gelegentlich der Verrichtung keine Haftung des Geschäftsherrn begründet. Der Verrichtungsgehilfe muß also bei der Vornahme der Schadenshandlung im Rahmen seiner Befugnisse gehandelt haben, der auf die Herbeiführung des übertragenen Enderfolges gerichtet

---

[76] cf RGZ Bd. 73, S. 436.

war.[77] Man darf aber nicht so weit gehen, zu fordern, da ßder Schadenstifter gerade zu der einzelnen Teilhandlung beauftragt gewesen sein muß, bei der sich der Schaden ereignete. Ein Beispiel aus der reichsgerichtlichen Rechtsprechung mag dies erläutern.[78]

Ein Kutscher, der seinen Herrn nach B. gefahren hatte, wurde von diesem beauftragt, auf dem kürzesten Weg und ohne Aufenthalt das Fuhrwerk nach E. zurückzubringen. Der Kutscher traf einige Bekannte, nahm sie mit auf das Gefährt und machte auf deren Ersuchen einen Umweg. Auf diesem Umweg überfuhr er eine Person. Der Dienstherr weigerte sich für den Schaden aufzukommen, weil die Änderung der Fahrtrichtung eine selbständige Handlung des Kutschers gewesen sei, zu der er ihn nicht beauftragt habe. Das Reichsgericht verurteilte den Dienstherrn trotzdem und führte in den Gründen aus: wenn auch der Bestellte in Ausführung der ihm übertragenen Verrichtung handeln müsse, so sei damit nicht gesagt, daß gerade die den Schaden unmittelbar verursachende Handlung dem Bestellten aufgetragen worden sei. Allerdings sei eine Haftung aus § 381 BGB. nicht bei jeder beliebigen Abweichung des Verrichtungsbestellten von der erteilten Weisung am Platze. Im vorliegenden Falle liege aber zweifellos der innere Zusammenhang zwischen der dem Kutscher aufgetragenen Heimfahrt auf dem kürzesten Weg und dem Unfall noch vor.

Es ist also Tatfrage, ob der erforderte Causalzusammenhang zwischen aufgetragener Verrichtung und dem Schadensereignis noch besteht. Die Frage ist oft recht schwierig zu entscheiden. Um zu einer richtigen Entscheidung zu kommen, ist immer die ratio legis zu beachten: Hält sich der Verrichtungsbestellte genau an die Weisungen des Geschäftsherrn, so wird es selten zu einem Schadensereignis kommen. Was der Gesetzgeber durch die Aufstellung des § 831 treffen wollte, ist eine Haftung gerade dann, wenn der Ver-

---

[77] S. Planck, 1 b; Staud. 3, b; Oertmann 2, RGKomm. 3.
[78] RG. in JW., 1913, 327, Nr. 11.

richtungsgehilfe die aufgetragene Verrichtung nachlässig ausführt. Von einem Wegfall der Haftung kann demnach erst dann die Rede sein, wenn die schädigende Handlung des Verrichtungsgehilfen ganz aus dem Rahmen und Zweck des Auftrags herausfällt. Das läßt sich von dem oben angeführten Falle nicht sagen; denn Ziel und Zweck der aufgegebenen Verrichtung war letzten Endes das Nachhausebringen des Gefährts, nicht das Fahren auf dem kürzesten Wege.

Die schädigende Handlung des Verrichtungsbestellten muß widerrechtlich sein, damit der Geschäftsherr aus § 831 haftbar gemacht werden kann. Gemeint ist damit die sachliche Widerrechtlichkeit allein, nicht auch ist auf seiten des Verrichtungsgehilfen ein Verschulden erfordert.[79]

Notwehr, Notstand und erlaubte Selbsthilfe schließen die Widerrechtlichkeit aus, ebenso die Einwilligung des Verletzten, soweit sie gesetzlich statthaft ist.

Nach allgemeiner Prozeßregel wäre es Sache des Geschädigten, zu beweisen, daß den Geschäftsherrn ein Verschulden trifft und daß dieses causal für den entstandenen Schaden war. Aus Gründen der Billigkeit — dem Verletzten müßte ein solcher Beweis häufig mißlingen, besonders wenn sich der Schaden in einem Großbetrieb ereignet hat — hat der Gesetzgeber die Beweislast umgekehrt. Nur, wenn der Geschäftsherr nachweist, daß ihn ein Verschulden nicht trifft, oder daß der Schaden auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt entstanden wäre, wird er von einer Haftung frei. Wie aus einer Entscheidung

[79] Wenn beim Verrichtungsgehilfen auch ein Verschulden vorliegt, so haftet er im Rahmen der §§ 823 ff. Der Geschäftsherr haftet neben ihm aus § 831. Beide sind Gesamtschuldner gemäß § 840 Abs. 1 u. 1. Dies gilt insbesondere auch für den Fall des § 826 BGB. Allerdings hat das RG. in einer Entscheidung (S. Warn, 1909, Nr. 484) ausgesprochen: § 831 BGB setzt einen Tatbestand voraus, der objektiv rechtswidrig ist und durch das Hinzutreten eines Verschuldens zur unerlaubten Handlung wird; seine Anwendung ist ausgeschlossen, wenn ein Handeln erst durch die subjektive Willensrichtung überhaupt rechtswidrig wird, wie bei § 826 und § 823 BGB in Verbindung mit § 263 StGB. Es hat jedoch später (Urteil vom 12. 4. 1911, JW., 1911, S. 584) seine Anschauung geändert mit der Begründung, eine solche Einschränkung entbehre der gesetzlichen Grundlage.

des Reichsgerichts (Bd. 70, S. 379) hervorgeht, braucht in der Klage vom Geschädigten keine bestimmte Person als Schadenstifter bezeichnet sein; vielmehr hat der Geschädigte nur zu beweisen, daß der Schaden im Betrieb des Beklagten entstanden ist.

Welche Anforderungen sind nun jeweils an die Sorgfalt des Geschäftsherrn zu stellen?

Das richtet sich nach dem einzelnen Fall und unterliegt der freien Beweiswürdigung des Gerichts. Was zunächst die Auswahl von Verrichtungsgehilfen anlangt, so wird der Geschäftsherr im allgemeinen seiner Sorgfaltspflicht genügt haben und demgemäß von einer Haftung frei werden, wenn er den Nachweis erbringt, daß er auf grund seiner ordnungsgemäßen Ermittlungen (Auskünfte, Zeugnisse etc.) der berechtigten Meinung sein durfte, daß es sich bei dem Bestellten um eine zu der vorgesehenen Verrichtung geeignete Person handelt.[80] Die Art der Verrichtung ist also in erster Linie ausschlaggebend (cf. Gruchot, 51, 1000). Wer einen Chauffeur zu Fahrten in der Großstadt anstellt, wird bei seinen Ermittlungen vorsichtiger sein müssen, als der, welcher einen Fuhrmann für ein Landfuhrwerk einstellt. Hat der Verrichtungsgehilfe eine Tätigkeit wie die verlangte noch niemals verrichtet, so wird bei einfachen Verrichtungen der Geschäftsherr seiner Sorgfaltspflicht genügt haben, wenn er die Hilfsperson gehörig unterweist. Bei Tätigkeiten, welche eine besondere Fachkenntnis voraussetzen, wird es auch nach gehöriger Anweisung nicht angängig sein, Ungelernte zu verwenden.

Ist die Fähigkeit einer Person zur Vornahme gewisser Handlungen behördlich festgestellt (durch Approbation, Erlaubnis) so kann es dem Geschäftsherrn im allgemeinen nicht zugemutet werden, sich noch besonders über diese Fähigkeiten zu vergewissern.[81]

Durch eine sorgfältige Auswahl hat sich aber der Geschäftsherr noch nicht unbedingt gegen eine Haftung für seine Verrichtungsbestellten geschützt. Es muß

---

[80] RGKomm. 5 a.
[81] So RG. im Recht 1908, Nr. 3606.

die Hilfspersonen, auch wenn sie schon längere Zeit bei ihm tätig sind, fortlaufend überwachen. Das Reichsgericht führt mit Recht aus (E 87, 4, JW. 1915 397, Nr. 8), daß nur eine sorgfältig beaufsichtigte Angestelltenschaft als wohl ausgewählt betrachtet werden kann. Keinesfalls aber hat der Geschäftsherr seine Aufsichtspflicht schon deshalb verletzt, weil er einen Angestellten wegen einzelner kleiner Unzuverlässigkeiten nicht gleich entlassen hat.

Hat der Geschäftsherr Vorrichtungen und Geräte zur Verrichtung zu beschaffen — was Tatfrage ist und nach der Art der Verrichtung und nach vernünftiger Verkehrsauffassung beurteilt werden muß — so müssen diese derart beschaffen sein, daß sie die Sicherheit von Person und Eigentum anderer gewährleisten. Beachtet der Geschäftsherr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt so wenig, daß er erforderliche Vorrichtungen und Geräte überhaupt nicht beschafft, so haftet er erst recht. Ein Autobesitzer, der seinen Chauffeur mit einer Nachtfahrt betraut, obwohl er weiß, daß die Lichtanlage noch nicht eingebaut ist, hat selbstverständlich nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewendet, ebensowenig ein Spediteur, der einen Wagen nicht mit Bremsen ausstattet.

Wie der Geschäftsherr verpflichtet ist, seine Angestellten zu überwachen, so trifft ihn auch die Pflicht, seine Geräte und Vorrichtungen fortlaufend zu kontrollieren.

Unter welchen Voraussetzungen der Geschäftsherr die Pflicht hat, die Ausführung einer Verrichtung zu „leiten", richtet sich nach der Verkehrsanschauung. Jedes umfangreiche, besonders aber jedes gefährliche und verantwortungsvolle Unternehmen, bei dem nicht ausschließlich fachmännische Verrichtungsgehilfen tätig sind, wird eine fachkundige Leitung brauchen. Im Falle eigener Verhinderung muß vom Geschäftsherrn verlangt werden, daß er andere zuverlässige Personen mit der Leitung betraut.

Der Geschäftsherr wird auch dann von einer Haftung frei, wenn er zwar bei der Auswahl oder Beauf-

sichtigung seiner Verrichtungsgehilfen oder bei der Beschaffung bezw. Kontrolle der erforderlichen Gerätschaften die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht angewendet hat, wenn er aber den Nachweis erbringt, daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden wäre Er hat zwei Wege sich zu exculpieren: auch ein im allgemeinen nicht gerade mustergültiger Verrichtungsgehilfe kann bei dieser oder jener Angelegenheit sachgemäß und zuverlässig handeln. Erbringt der Geschäftsherr den Nachweis, daß im konkreten Falle auch ein wirklich zuverlässiger Gehilfe nicht anders gehandelt hätte, so wird er von einer Haftung frei.[82] Ebenso ist es, wenn zwar feststeht, daß ein verwendetes Gerät mangelhaft war, aber nachgewiesen werden kann, daß im schadenstiftenden Moment auch ein vollwertiges Gerät versagt haben würde wie z. B. bei einer Explosion.

Die zweite Möglichkeit, sich zu entlasten, ist die, daß der nachlässige Geschäftsherr von seiner eigenen Person ausgeht und den Nachweis erbringt, daß ein sorgfältiger Geschäftsherr auf Grund der Zeugnisse und Auskünfte den gleichen Gehilfen ausgewählt hätte.

---

Gemäß § 831 Abs. II trifft die gleiche Verantwortlichkeit wie den Geschäftsherrn denjenigen, der durch Vertrag die Auswahl der Verrichtungsgehilfen, die Beschaffung der Vorrichtungen und Geräte oder die Leitung einer Verrichtung übernommen hat. Zu denken ist hier besonders an Werkmeister, Betriebsleiter und Aufseher. Es fragt sich nun, ob der Geschäftsherr durch die Bestellung einer solchen Person völlig aus der Haftung entlassen wird. Die Frage ist zu verneinen, denn diese Mittelsperson haftet in gleicher Weise wie der Geschäftsherr, also neben ihm. Nach außen allerdings haftet sie ganz.

---

[82] cf. RG in EZ 1917, 866, Nr. 11.

Das Reichsgericht vertritt nun in Verfolgung des Grundsatzes, daß § 831 BGB. eine Haftung für eigenes Verschulden aufstelle, in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt, daß sich der Geschäftsherr durch den Nachweis sorgfältiger Auswahl der Mittelsperson von einer Haftung befreien könne, auch wenn ein Dritter die Auswahl vorgenommen hat. Neben diesem Nachweis stellt es allerdings noch weitere Erfordernisse auf: es muß sich um einen Großbetrieb handeln, wo der Geschäftsherr unmöglich die Verrichtungsgehilfen selbst auswählen kann, ferner muß durch eine straffe Durchbildung des Unternehmens eine ordentliche Geschäftsführung und Beaufsichtigung des ganzen Betriebes gewährleistet sein.[83] Diese Auffassung des Reichsgerichts ist auf starke Widersprüche gestoßen. In erster Linie obliegt die Auswahl und Beaufsichtigung der Verrichtungsgehilfen dem Geschäftsherrn selbst. Überläßt er die Auswahl einem Dritten, so ist der Verrichtungsbestellte trotzdem so anzusehen, wie wenn er vom Geschäftsherrn selbst ausgewählt worden wäre. Der § 831 Abs. I, S. 2 läßt hinsichtlich des Entlastungsbeweises nicht einen allgemeinen Nachweis mangelnden Verschuldens zu, sondern der Geschäftsherr soll nur dann von einer Haftung frei werden, wenn er nachweist, daß er bei der Auswahl des Verrichtungsbestellten die erforderliche Sorgfalt angewendet hat. Der Umstand, daß der Geschäftsherr wegen des großen Umfangs seines Betriebes die Auswahl der Verrichtungsgehilfen einer andern Person überlassen muß, darf trotz der vom Reichsgericht gemachten Einschränkungen nicht dazu führen, daß der ihm gesetzlich obliegende Entlastungsbeweis durch einen ganz andern Beweis ersetzt wird. Die Auffassung des Reichsgerichts führt zu einer einseitigen Bevorzugung der Großbetriebe und ist mit dem Gesetz schwer in Einklang zu bringen. Man folgt lediglich der Billigkeit, wenn man vom Geschäftsherrn zu seiner Exculpation nicht nur den Nachweis erfordert, daß er

---

[83] Vergl. hiezu RGE 78, 107; 79, 101; JW. 1906, 547, Nr. 13; 1914 759, Nr. 6.

die Mittelsperson sorgfältig ausgewählt habe, sondern auch den Nachweis, daß diese Mittelsperson ihrerseits bei der Auswahl der Verrichtungsbestellten sorgfältig vorgegangen ist.

Für den dem Geschädigten gemäß § 831 BGB. zustehenden Schadenersatzanspruch sind die allgemeinen Bestimmungen der §§ 249 ff. maßgebend.

## B. Die Haftung nach § 832 B.G.B.

Der § 832 BGB. regelt die Haftung des Aufsichtspflichtigen für Schäden, die eine seiner Aufsicht unterstellte Person angerichtet hat. Der § 832 bezieht sich im Gegensatz zu § 831 jedoch nur auf solche Personen, die wegen besonderer persönlicher Momente nämlich wegen Minderjährigkeit oder wegen eines körperlichen oder geistigen Gebrechens einer Beaufsichtigung bedürfen. Außerdem muß die Pflicht zur Aufsicht im Gegensatz zu § 831 kraft Gesetzes bestehen. Doch kommt auch vertraglich übernommene Aufsicht in Betracht. Wer bloß tatsächlich eine Aufsicht übernommen hat, ohne gesetzlich oder vertraglich dazu verpflichtet zu sein, wer sich z. B. auf der Straße streunender Kinder angenommen hat, haftet nicht aus § 832.

### I. Die Aufsichtspflicht besteht kraft Gesetzes.

Eine gesetzliche Pflicht zur Aufsicht über gewisse Personen ist insbesondere im Familienrecht normiert. Über das BGB. hinaus umfaßt § 832 jedoch auch jene Fälle gesetzlicher Aufsichtspflicht, welche sich aus dem Gewerbe- und Schulrecht ergeben.

Die gesetzliche Pflicht, daß die Eltern ihre Kinder beaufsichtigen, ist wohl die wichtigste. Der Vater hat kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes

zu sorgen (§ 1627). Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt neben der Pflicht zur Erziehung besonders die Pflicht zur Beaufsichtigung des Kindes. (§ 1631 BGB.) Neben dem Vater steht während der Dauer der Ehe der Mutter das Recht und die Pflicht zu, für die Person des Kindes zu sorgen (§ 1634) mithin die Pflicht, das Kind zu beaufsichtigen. Dies gilt selbst für den Fall, daß die Mutter noch minderjährig ist. (§ 1696). Ruht die elterliche Gewalt des Vaters oder ist dieser an ihrer Ausübung verhindert, so trifft die Aufsichtspflicht die Mutter allein.

Im Falle der Annahme an Kindesstatt geht mit der elterlichen Gewalt die Pflicht zur Beaufsichtigung des Kindes von den leiblichen Eltern auf die Adoptiveltern über (§ 1765); sie kann jedoch unter gewissen Voraussetzungen wieder an die leiblichen Eltern zurückfallen, nämlich dann, wenn die elterliche Gewalt des Annehmenden endet oder ruht und wenn der Vater oder die Mutter dem Kinde Unterhalt zu gewähren haben (§ 1765 Abs. II).

Die Pflicht zur Beaufichtigung eines unehelichen Kindes trifft die Mutter allein (§ 1707).

Endet eine Ehe durch den Tod eines Ehegatten, so trifft die Aufsichtspflicht den überlebenden Elternteil allein. Ist der Vater verstorben und geht die Mutter nunmehr eine neue Ehe ein, so verliert sie zwar die elterliche Gewalt; da sie jedoch die Pflicht behält, für die Person des Kindes zu sorgen, hat sie auch die Aufsichtspflicht (§ 1697).

Bei Scheidung einer Ehe trifft die Aufsichtspflicht den nicht für schuldig erklärten Ehegatten (§ 1635). Sind beide Teile für schuldig erklärt, so trifft die Pflicht zur Aufsicht über einen Sohn unter 6 Jahren oder für eine Tochter die Mutter, über einen mehr als 6 Jahre alten Sohn den Vater (§ 1635). Das Vormundschaftsgericht kann jedoch eine andere Regelung treffen, wenn eine solche aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten erscheint.

Mit der Anordnung einer Fürsorgeerziehung durch das Vormundschafts- oder Jugendgericht geht die Be-

aufsichtigung eines Minderjährigen auf die Fürsorgeerziehungsbehörde über (§ 63 Jug. Wohlf. G.; 5 und 7 Jug. G. G.). Diese Aufsichtspflicht fällt jedoch nicht unter § 832 BGB., denn sie ist eine Amtspflicht und die Folgen einer Verletzung dieser Pflicht bestimmen sich nach § 839 BGB., bezw., da es sich um die Ausübung öffentlicher Gewalt handelt, nach den Vorschriften über die Haftung des Staats und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen.[84]

Kraft Gesetzes trifft ferner den Vormund die Pflicht zur Beaufsichtigung seines Mündels; denn das Recht und die Pflicht für die Person des Mündels zu sorgen, bestimmt sich nach den Vorschriften über die elterliche Gewalt (§ 1800 BGB. Dasselbe gilt für den Mitvormund innerhalb des ihm überwiesenen Wirkungskreises (§ 1797), nicht dagegen für den Gegenvormund (§ 1799). An die Stelle des Gewalthabers oder Vormunds kann im Falle ihrer Verhinderung zur Ausübung der Aufsichtspflicht ein Pfleger treten (§§ 1909, 1915, 1800, 1631 BGB.).

Von den außerhalb des BGB. liegenden Fällen gesetzlicher Aufsichtspflicht ist insbesondere die Pflicht des Prinzipals, seine minderjährigen Lehrlinge zu beaufsichtigen, bedeutsam (§§ 76 und 62 Abs. II. HGB.) sowie dieselbe Pflicht des gewerblichen Lehrherrn (§ 127 GewO.). Die Aufsichtspflicht dieser Personen beschränkt sich nicht auf das Verhalten der Lehrlinge im Betrieb, sondern umfaßt auch die Lebensführung des Lehrlings außerhalb desselben.[85] Auch den Lehrer an einer öffentlichen Unterrichtsanstalt wird kraft Gesetzes die Pflicht treffen, seine minderjährigen Schüler zu beaufsichtigen, auch wenn eine besondere gesetzliche Regel dieses Inhalts nicht besteht.[86] Die Folgen der Verletzung dieser Aufsichtspflicht bestimmen sich nicht nach § 832 BGB., sondern nach § 839; denn es handelt sich um eine Amtspflicht.

Neben der gesetzlichen Pflicht zur Beaufsichtigung Minderjähriger kennt das Gesetz, allerdings in

[84] So Planck, Anm. 1 a.
[85] Planck, Anm. 1 a.
[86] So auch Planck, Anm. 1a.

wesentlich beschränkterem Umfang eine solche zur Beaufsichtigung Volljähriger. Während die gesetzliche Pflicht zur Beaufsichtigung Minderjähriger schlechthin besteht, ist eine gesetzliche Regelung der Beaufsichtigung Volljähriger nur dort am Platze, wo der Volljährige wegen eines körperlichen oder geistigen Gebrechens einer besonderen Aufsicht bedarf.

Ist ein Geisteskranker, Geistesschwacher, Verschwender oder Trunksüchtiger entmündigt und daher gemäß § 1896 BGB. unter Vormundschaft gestellt, so ist der Vormund kraft Gesetzes zur Aufsicht über seinen Mündel verpflichtet, jedoch nur soweit, als es der Zweck der Vormundschaft erfordert (§ 1910).

Volljährigen Personen, welche infolge körperlicher Gebrechen (Taubheit, Blindheit, Stummheit) nicht in der Lage sind, ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen, kann ein Pfleger bestellt werden. Auch diesen trifft die Pflicht zur Beaufsichtigung des Pflegebefohlenen.

## II. Die Aufsichtspflicht besteht kraft Vertrags.

Hat jemand durch Vertrag einer bisher genannten, gesetzlich zur Aufsicht verpflichteten Personen seine Aufsichtspflicht abgenommen, so haftet er in gleicher Weise wie diese. Es gibt aber auch Fälle, wo ein Aufsichtspflichtiger nicht oder noch nicht vorhanden ist. Es kann dann der Vertrag mit der aufsichtsbedürftigen Person selbst oder mit Angehörigen derselben geschlossen werden.[87]

Fälle solcher vertraglicher Übernahme einer Aufsichtspflicht sind insbesondere die des Vorstands eines Internats, des Arztes, des Wärters in einer Irrenanstalt oder in einem Krankenhaus, sowie des Kindermädchens und der Erzieherin.

## III. Voraussetzungen und Umfang der Haftung.

Sie sind im Allgemeinen die gleichen, wie bei § 831. Das Verhalten des Pflegebefohlenen muß zunächst ob-

[87] Planck, Anm. 5.

jektiv widerrechtlich gewesen sein. Ein Verschulden braucht der beaufsichtigten Person nicht zur Last zu fallen, wie sich schon daraus ergibt, daß das Gesetz ohne jede Einschränkung von einer Pflicht zur Aufsicht über Minderjährige sowie über geistig oder körperlich gebrechliche Personen spricht. Wohl aber muß den Aufsichtspflichtigen ein Verschulden treffen; denn § 832 beruht auf dem Verschuldensprinzip. Der Aufsichtspflichtige muß also, um haftbar zu werden, seine Aufsichtspflicht verletzt haben. Außerdem muß gerade diese mangelnde Sorgfalt causal gewesen sein für den entstandenen Schaden. Der Kläger braucht aber nur nachzuweisen, daß ihm von der aufsichtsbedürftigen Person ein Schaden zugefügt wurde und daß die beklagte Partei aufsichtspflichtig war. Bei der Frage, ob die angewendete Sorgfalt ausreichend war, ist von den jeweiligen Umständen des Falles auszugehen. Das Reichsgericht hat mit Recht entschieden,[88] daß besonders das Alter, die Anlagen und Eigenschaften, die Entwicklung und Ausbildung, kurz alle die Momente zu berücksichtigen sind, welche die Individualität des einzelnen Aufsichtsbedürftigen ausmachen.

Doch müssen billigereise auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Aufsichtspflichtigen in Betracht gezogen werden. Es kann nicht verlangt werden, daß der Werktätige, der seinen Verdienst nachgehen muß und nicht in der Lage ist, eine Aufsichtsperson zu bestellen, die gleiche Sorgfalt auf die Beaufsichtigung seiner Kinder verwendet wie der Begüterte. Es kann selbstverständlich auch nicht gefordert werden, daß der Aufsichtspflichtige das Tun und Treiben seiner Schützlinge auf Schritt und Tritt verfolgt. Die richterliche Prüfungspflicht geht also dahin, ob dem Beklagten unter Berücksichtigung seiner besonderen Verhältnisse billigerweise eine höhere als die angewendete Sorgfalt zugemutet werden kann. Nach einer Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. 50, S. 60 ff.) kommt es jeweils darauf an, „was unter den gegebenen Umständen verständige Eltern nach den vernünftigerweise zu stellenden

[87] JW. 1904, S. 202 ff. und 1905 S. 21 ff.

Anforderungen zur Erfüllung ihrer Aufsichtspflicht hätten tun müssen."

Statt des Beweises, daß er seiner Aufsichtspflicht genügt habe, kann der Beklagte gegebenenfalls auch den Beweis erbringen, daß der Schaden auch bei gehöriger Sorgfalt entstanden wäre. Es genügt aber nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht der Nachweis, daß der Schaden auch bei gehöriger Aufsicht hätte entstehen können (Warn. 10, Nr. 60, 12, Nr. 28); vielmehr muß bewiesen werden, daß auch eine pflichtgemäße Aufsicht die schädigende Handlung nicht verhütet haben würde.

Für den Umfang des Schadensersatzes sowie für die Billigkeitshaftung gilt das Gleiche wie unter § 831 Ist der Schützling selbst gemäß §§ 827, 828 verantwortlich und trifft ihn ein Verschulden, so haftet er aus den §§ 823 ff. neben dem Aufsichtspflichtigen.[89] Im Innenverhältnis haftet er jedoch allein.[90]

## § 6.

## Vergleich zwschen § 278 und § 831 B.G.B.

Trotz der äußeren Ähnlichkeit weichen die §§ 278 und 831 BGB. weit voneinander ab.

Der augenfälligste Unterschied zwischen den beiden Bestimmungen ist der, daß § 278 das Bestehen eines Schuldverhältnisses zwischen dem Schuldner, der die schädigende Hilfsperson verwendet hat und dem Gläubiger voraussetzt, und zwar muß dieses Schuldverhältnis bereits vor dem Eintritt des Schadens bestanden haben. § 278 stellt lediglich eine Ereiterung der Schuldnerhaftung dar, wie sie sich aus dem gegebenen Schuldverhältnis ergibt. Zu seiner Anwendung ist ein Doppeltes nötig: es muß gerade der Gläubiger geschädigt sein und der Schaden muß in der Verletzung eines dem Gläubiger aus dem Schuldverhältnis zustehenden For-

[89] Gesamthaftung nach § 840.
[90] Anm. 840, Abs. II BGB.

derungsrechtes bestehen. Der § 831 dagegen setzt keinerlei Beziehungen zwischen dem Geschäftsherrn und dem Geschädigten voraus. Beide sind sich vielleicht bisher völlig fremd gegenüber gestanden und erst die schädigende Handlung des Verrichtungsgehilfen begründet ein Schuldverhältnis zwischen ihnen. Dieses geht daher auf Ersatz jedes irgendwie gearteten Schadens, sofern die Schadenshandlung des Gehilfen nur den sachlichen Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt.

Völlig verschieden sind die Haftungsgründe in § 831 und 278. Der Schuldner haftet gemäß § 278 für fremde Tat und fremdes Verschulden, der Geschäftsherr haftet zwar auch für fremde Tat, aber für eigenes Verschulden. § 831 beruht ja auf dem reinen Verschuldensprinzip, während § 278 eine Ausnahme von demselben darstellt.

Endlich unterscheiden sich die §§ 278 und 831 BGB. durch die Regelung der Beweislast. Bei § 278 hat der Kläger zu beweisen, daß den Erfüllungsgehilfen bei Ausübung der schädigenden Handlung ein Verschulden traf. Bei § 831 wird zu ungunsten des Geschäftsherrn vermutet, daß seinerseits ein Verschulden vorlag. Es ist also Sache des Geschäftsherrn, nachzuweisen, daß dies nicht der Fall war.

Möglicherweise treffen Ansprüche aus Verletzung einer Obligation und solche aus unerlaubter Handlung zusammen. Sie schließen sich gegenseitig nur soweit aus, als durch Befriedigung des einen Anspruchs der andere in gleicher Höhe erlischt. Ein etwa noch verbleibender Rest kann aber noch geltend gemacht werden. So die herrschende Meinung.[91]

---

[91] Enneccerus § 449, II,E RG 99/263. A. M. Staud. 6, b.

## Literaturangabe:


Achilles-Greif, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 12. Aufl.

Anhalt, Die außervertragliche Haftpflicht des Geschäftsherrn und des Aufsichtspflichtigen für Handlungen dritter Personen, Erl. Diss. 1908.

Breitenstein, Haftung für fremdes Verschulden, Leipz. Diss. 1903.

Cosak, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 7. Aufl.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. II, Tübingen 1902.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und und Preußens, 4. Aufl.

Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, 1899.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8.—9. Aufl.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Einl. und Recht der Schuldverhältnisse, 22.—24. Aufl.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 10, 33, 50, 51, 59, 63, 70, 73, 74, 78, 79, 87, 97, 98, 99, 103, 107, 108, 112, 120

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Bd. 13.

Feder, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch 1902.

Fischer, Die nicht auf Parteiwillen begründete Zurechnung fremden Verschuldens, 1904.

Gierke, O. v., Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung 1887.

Goldschmidt, In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Jahrg. 16, S. 354.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, gegr. von J. A. Gruchot, 51. Jahrg. S. 1000.

Gysler, Haftung für fremde culpa, Zürich 1892.

Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, Textausgabe Schweitzer 1929.

Heck, Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929.

Jhering, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht

Jugendgerichtsgesetz, herausgeg. v. M. Alsberg, Berlin 1929.

Jugendwohlfahrtsgesetz, herausgeg. von Blaum, Mannheim 1926.

Juristische Wochenschrift, Jahrg. 1904, 1905, 1906, 1910, 1911, 1912, 1913, 1914, 1915.

Kreß, Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts, München 1929.

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, Jahrg. 1913, 1914, 1917.

Leonhard, Allgemeines Schuldrecht des BGB. Bd. 1, in Bindings Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, München 1929.

Lex Baiuvariorum, herausg. von Ernst Schwind, Hannover 1926.

Lex Burgundionum, in „Fontes Rerum Bernensium" S. 99 ff., Bern 1883.

Mataja Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie 1888.

Merkel, Die Kollission rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen, 1895.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich 1888.

Müller-Erzbach, Gefahrdungsshaftung uund Gefahrtragung, im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 106, S. 339.

Nußbaum, Die Haftung für Hilfspersonen nach § 278 BGB. in Vergleichung mit dem Gemeinen und Landesrecht 1898.

Ortmann, Kommentar zum BGB., 3./4., 5. Aufl.

Planck, Kommentar zum BGB., 4. Aufl. Recht der Schuldverhältnisse.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Recht, das, Rundschau für den deutschen Juristenstand, herausgeg. von Sörgel, Jahrg. 1908, 1917, 1922.

Reichsgerichtsräte, Kommentar zum BGB., 6. Aufl.

Reichsgewerbeordnung, Textausgabe v. Beck, 21. Aufl.

Rümelin, M., Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des BGB. zur objektiven Schadensersatzpflicht 1896.

Scheidle, Die Haftung des Schuldners für seine Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB. und des Geschäftsherrn für seine Verrichtungsbestellten nach § 831 BGB. Erl. Diss. 1928.

Schulz, Die Haftung des Herrn für seine Angestellten im Klassischen römischen Recht, iin Grünhuts Zeitschrift, 38. Jahrg., S. 9 ff.

Schwartz v., Die Haftung des Schuldners für seine Gehilfen nach BGB., Leipz. Diss. 1906.

Staudinger, v., Kommentar zum BGB., 7. und 8. Aufl., soweit erschienen, 9. Aufl.

Staub, Kommentar zum HGB., 12. und 13. Aufl.

Thur, v., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, zweite Hälfte, in Bindings Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft.

Ubbelohde, in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 7, S. 246 ff. und 267 ff., sowie im Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Bd. 7, S. 229 ff.

Unger, Handeln auf eigene Gefahr, in Jherings Jahrbücher, Bd. 30, S. 363 ff.

Verhandlungen des 17. Deutschen Juristentages, Bd. 1. und 2.

Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts, Ergänzungshefte 1909, Nr. 484; 1910, Nr. 60; 1912, Nr. 28.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch der Pandekten, 8. Aufl. Bd. 2.

Wolff, Die Haftung für Dritte nach §§ 278 und 831 BGB. und ihr Verhältnis zueinander. Rost. Diss. 1907.